Die Genehmigung des Gegenvormundes

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Waldemar Spatz
Gerichtsassessor in Berlin.

1933.

Dekan: Professor Dr. Wolgast.
Berichterstatter: Prof. Dr. Schultze-v. Lasaulx.
Mündliche Prüfung am 29. Juli 1933.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Förderer dieser Arbeit,

meinem Paten

Herrn Professor Dr. Hans Spangenberg

in Rostock,

in Treue und Dankbarkeit gewidmet

vom

Verfasser.

Inhalt.

Seite

§ 1. I. Die geschichtliche Entwicklung der Genehmigung des Gegenvormundes 11
§ 2. II. Aufgaben und Stellung des Gegenvormundes nach dem BGB. 14
§ 3. III. Rechtliche Natur der Genehmigung des Gegenvormundes . . 17
§ 4. IV. Die Innengenehmigung 22
§ 5. V. Die Außengenehmigung 24

1. Umfang.

a) Allgemeines 24
§ 6. b) Die unter § 1812 fallenden Rechte des Mündels 25
§ 7. c) Die unter § 1812 fallenden Verfügungen des Vormundes.
α) Im allgemeinen 28
§ 8. β) Quittung und Löschungsbewilligung 30
§ 9. γ) Geltendmachung von Rechten 33
§ 10. d) Die Durchführungs- und Ausnahmebestimmungen zu § 1812 36

§ 11. 2. Das Verfahren.

a) Die Erteilung der Genehmigung 39
§ 12. b) Die Weiterleitung der Genehmigung.
α) Bei Verträgen 44
§ 13. αα) Die vorherige Genehmigung 45
§ 14. ββ) Die nachträgliche Genehmigung 48
I. Die Mitteilung
§ 15. II. Verzicht auf die Mitteilung 51
§ 16. III. Vertretung bei der Mitteilung 52
§ 17. IV. Nachweis der Genehmigung gegenüber dem Grundbuchamte 55
§ 18. V. Die Genehmigung des Mündels 56
§ 19. β) Bei einseitigen Rechtsgeschäften 57

§ 20. 3. Die Wirkung der Genehmigung.

a) Wirkung der Erteilung 60
§ 21. b) Wirkung der Verweigerung 65

Schrifttum.

Amelunxen, in DNotZ. 1907. 25. ff.

Badische Rechtspraxis, Jahrgang 1924/25.

Barazetti, Die Vormundschaft nach dem Code Napoleon. Hannover 1894.

BayNotZ., Zeitschrift für das Notariat und die Rechtspflege in Bayern.

BayObLG., Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes in Zivilsachen.

Bendix, in Recht 1908/279.

Birkenbihl, Erläuterungswerk zum RFGG. Berlin 1900.

von Blume, Erläuterungswerk zum BGB. 4. Teil. Familienrecht. Berlin 1904.

— und in JherJ. 48, 417 ff.

Boehm, Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover 1897.

Bourier, in DNotZ. 1918/217 ff.

Boschan, in FürsZBl. 10/229 ff.

Breit, James, ZBlFG. 4, 389, 463, 569 ff.

— in DJZ. 1903, 174 ff.

— Die Geschäftsfähigkeit. Leipzig 1903.

Brettner, in Gruch-Beitr. 20, 13 ff., und im Recht 1900, 84 f.

— Im Recht 1904. 626.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts. IV. Bd. Tübingen 1908.

Debray, Das Vormundschaftsrecht der Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577. Göttinger Diss. 1899.

Dennler, in BayNotZ. 1905, 34 ff.

Dernburg, Das Vormundschaftsrecht für die preußische Monarchie nach der Vormundschaftsordnung. Berlin 1876.

— Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. 3. Bd. 4. Aufl. Berlin 1896.

— Pandekten. 2. Bd. Berlin 1886.

— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4. 2. Aufl. Halle 1903.

Deutsche Juristenzeitung.

Doerr, in SeuffBl. 71, 376.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II., 2. Abt. 8./9. Aufl. Berlin 1908.

Engelmann, in DNotZ. 1923, 95 ff.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, 13. Bearb. Marburg 1931.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. a) 1. Lesung, Amtliche Ausgabe, Berlin 1888. b) 2. Lesung, Auf amtliche Veranlassung, Berlin 1895.

Falkmann-Mugdan, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. Berlin 1914.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. IV. Bd. 5. Aufl. 1888.

Friedeberg-Polligkeit, Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz. 2. Aufl. 1930.

Fuchs, August, Erläuterungswerk zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht (3. Abschn. Vormundschaftsrecht). München 1909.

— In Recht 1912, 110 ff.

Fuchs, Ludwig, Die rechtliche Stellung des Gegenvormundes. Diss. Gießen 1906.

Glatzer, in Gruch. Beitr. 49 II, 558 ff. Berlin 1905.

— In Recht 1905, S. 428; 1907, S. 963.

Goldberg, Die vormundschaftgerichtliche Genehmigung. Rostocker Diss. 1904.

Goldmann-Lilienthal, Erläuterungswerk zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Bd. Familienrecht. Berlin 1921.

Güthe-Triebel, Erläuterungswerk zur Grundbuchordnung. 5. Aufl. Berlin 1929.

Habicht, in JW. 1901, S. 770.

Heinsheimer, in DJZ. 1913, 202 ff.

Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung. Hannover 1911.

Höchstrichterliche Rechtsprechung, Beilage zur Juristischen Rundschau.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Josef, Eugen, in Recht 1908, 849 ff.

— In Recht 1913, 130.

— In Zeitschrift f. d. freiw. Gerichtsbarkeit u. d. Gemeindeverwaltung i. Württemberg 1926, 121 ff.

— In ZBlFG. 5, 203 ff. (208).

— In ZBlFG. 5, 649 ff.

— In DNotZ. 1905, 164 ff.

— S. 199 ff. ebd.

— In BadRPraxis. 1927/94 ff.

— In Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 35, 546 f.; 42, 47.

— In FürsZBl. 10, 67 (1918/19).

— ArchBürgR. 40, 349 ff.

— SeuffBl. 77, 315 ff.

Juristische Wochenschrift.

KGJ., Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.

Kipp, im Recht 1912. 8 ff.

— Im Recht 1912. 556 ff.

— Recht 1913. 45.

Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II. 2. Familienrecht. 7. Bearb. Marburg 1931.

Kipp, in Festgabe der Kieler jur. Fak. zu Iherings 50jähr. Doktorjubiläum. 1892.

Kockerols, ZBlFG. 1, 438 f.

Kormann, im Archiv für Öffentliches Recht. Bd. 30. S. 271.

Kreß, in BayNotZ. 1919. 65 ff.

Kurlbaum II, in Pr. JustMinBl. 1875. 265 ff.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.

von Löhr, ArchivZivPr. 11, 1 ff.

Lutz, in SeuffBl. 66, 117 ff.

Mahla, in BayRpflZ. 1902. 237 ff.

Meyer, Otto, Gruch. 52, 1 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. I. Allg. Teil. Bln. 1888. Bd. IV. FamilR. Bln. 1888.

Neubecker, in BayRpflZ. 1905. 164 ff.

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (DNotDZ).

Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.

OLG., Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., Berlin 1909.

Oehl, in BayNotZ. 1902/145 ff.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1927.

Philler, Das Vormundschaftsrecht des BGB. Berlin 1900.

Planck, Erläuterungswerk zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht. 2. Teil. 3. Aufl. Berlin 1906. Allgemeiner Teil (Planck-Strohal). 4. Aufl. Berlin 1913.

PosMSchr., Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.

Predari, in Gruchots Beiträgen. 52, 17.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles-Gebhard-Soahn. IV. Bd. Familienrecht. Berlin 1897.

Rausnitz, Erläuterungswerk zum RFGG. Berlin 1900.

— In ZZPr. 25, 165, 188.

Recht, Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.

RGZ., Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

RGRK., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten. Bd. I und IV. 7. Auflage. Berlin 1929.

RJA., Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.

Rosenbaum, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im heutigen Rechte. Greifswalder Diss. 1915.

Sachse, in DJZ. 1903. 25.

Salinger, in ZBlFG. 6, 871.

Seuff A., Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Scherer, in JW. 1901. 352 ff.

Schlegelberger, Erläuterungswerk zum FGG. Bd. I. 3. Auflage des Erläuterungswerks von v. Schultze-Görlitz und Oberneck. Berlin 1927.

Schlomka, ZBlFG. 2, 871 ff.

Schmeißer, Eugen, Vormundschaftswesen. Berlin 1929. In Papes Gerichtspraxis. Bd. VII.

Schmid, F., in ZBlFG. 3, 266 ff. (Leipzig 1903).

Schmitt, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. 66, 121 ff.

Schroeder-Mugdan, Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechts. Berlin 1899.

Schultheis, in ZBlFG. 3, 263 ff.; 5, 361 ff.; 15, 157 ff.

Schwarz, in HessRspr. 1918. 182, 198.

Staudinger, Erläuterungswerk zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
St.-Engelmann. Bd. IV. 2. Vormundschaftsrecht. 9. Aufl. Berlin 1926.
St.-Kober. Sachenrecht. Teil I. 9. Aufl. Berline 1926.
St.-Riezler. Allgemeiner Teil. I. 9. Aufl. Berlin 1925.

Stein-Jonas, Erläuterungswerk zur Zivilprozeßordnung. Bd. III. 14. Aufl. Tübingen 1929.

Thiele, in ArchZivPr. 89. 85 ff. (1899).

von Tuhr, in DJZ. 1910. 94.

— Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. 2. München 1918.

Donschott, in Gruch. 49. 9 ff.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.

Weißler, in DNotZ. 1915. 113 ff.

Wendt, in ArchZivPr. 92. 1, 285 ff.

Werneburg, in FürsZBl. 10. 184.

Zachariae-Crome, Zachariae von Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl. bearb. v. Crome. 3. Bd. Freiburg 1895.

ZBlFG., Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat (Lobe).

§ 1.

I. Die geschichtliche Entwickelung der Genehmigung des Gegenvormundes.

Schon das römische Recht kannte zwei verschiedene Arten von Vormündern:

1. den tutor gerens, den eigentlichen Vormund, der die Verwaltung führte;
2. den tutor honorarius, den Ehrenvormund, der dem Verwaltungsvormund zur Beaufsichtigung beigegeben war, nicht aber selbst an der eigentlichen Verwaltung teilnehmen sollte[1]).

Ein Genehmigungsrecht dieses Ehrenvormundes gegenüber Handlungen des Verwaltungsvormundes gab es im römischen Rechte nicht.

Einen Vorläufer zum heutigen Genehmigungsrecht des Vormundschaftsgerichtes schuf die oratio Severi, die die Veräußerung von Mündelgrundstücken an die vorherige Genehmigung des Prätors knüpfte[2]). Diese Genehmigung durfte nur im Falle der unbedingten Notwendigkeit, dagegen noch nicht aus bloßen Nützlichkeitserwägungen heraus erteilt werden[3]).

Dieses Genehmigungsrecht der obervormundschaftlichen Behörde bei Verfügungen über Mündelgrundstücke blieb auch im gemeinen Rechte erhalten, ja wurde sogar auf das gesamte Mündelvermögen erstreckt[4]).

Ebenso knüpfte das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten alle erheblichen Handlungen an die vorherige Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde[5]). Insbesondere konnte der Vormund nach ALR. Zahlungen nur wirksam mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts annehmen[6]).

---

[1]) Vgl. Ulpian l. 14. § 1 de solut. (46, 3); Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts. I. Bd. 3. Aufl. § 74 zu 4 (S. 773); von Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld Bd. 29 S. 195; Dernburg, Pandekten Bd. III § 42 Anm. 5; von Löhr, ArchZivPr. 11, 4 f.; Ludwig Fuchs, Die rechtliche Stellung des Gegenvormundes, Gießener Diss. 1906, S. 4 ff.

[2]) Vgl. Dernburg, Das Vormundschaftsrecht für die Preußische Monarchie nach der Vormundschaftsordnung, Berlin 1876, § 21 (S. 50 f.).

[3]) Vgl. Mot. IV, S. 1138; Dernburg, Pr. Vormundschaftsordnung, § 21, S. 50 f.

[4]) Vgl. Mot. IV, S. 1121; Debray, Das Vormundschaftsrecht der Reichspolizeiordnungen v. 1548 und 1577. Göttinger Diss. 1899, S. 13, 25.

[5]) Vgl. Dernburg, Pr. Vormundschaftsordnung, § 21, S. 51.

[6]) Vgl. ALR. II, 18, §§ 499, 500; Mot. IV, S. 1121.

Der Vormund war nach ALR. nur „Bevollmächtigter des Staates“[7]). Mit Rücksicht auf diese völlig von der Vormundschaftsbehörde abhängige Stellung des Vormundes ist es begreiflich, daß der Ehrenvormund sowohl im gemeinen Recht wie auch nach ALR. als weiteres Aufsichtsorgan im wesentlichen überflüssig war und keine große praktische Bedeutung erlangte[8]). Wenn ein Ehrenvormund bestellt wurde, so war er auf die Beaufsichtigung der Rechnungsführung beschränkt[9]).

Stärker ausgebildet und hervorgehoben wurde die Stellung des Aufsichtsvormundes erst wieder im rheinisch-französischen Rechte.

Erst den tuteur subrogé des code civil — der übrigens aus den Ländern des droit cotumier stammt[10]), also vielleicht auf germanische Rechtseinrichtungen zurückzuführen ist, — kann man als den eigentlichen Vorläufer des heutigen Gegenvormundes bezeichnen.

Der tuteur subrogé hat — genau so wie der heutige Gegenvormund — als Hilfsorgan der obervormundschaftlichen Behörde die Verwaltung des Vormundes zu überwachen (Art. 451, 470 cc), ja sogar den Mündel zu vertreten, wenn die Belange des Vormundes und des Mündels in Widerstreit geraten (Art. 420 cc)[11]).

Nach französischem Rechte muß ein Gegenvormund in jedem Falle bestellt werden[12]). Dieser Tatsache sowie der Schwerfälligkeit des Familienrates als Obervormundschaftsbehörde verdankt der tuteur subrogé seine praktische Bedeutung[13]).

Der tuteur subrogé blieb aber auf eine nachträgliche Aufsichtstätigkeit beschränkt.

Die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, die die Einrichtung des Gegenvormundes aus dem

---

[7]) Trotz dieser Ausdrucksweise des Gesetzes vertrat das Preußische Obertribunal (Samml. 13, 9 ff.) aus praktischen Erwägungen heraus die Ansicht, daß der Vormund auch ohne vorherige Genehmigung der Behörde zum Vertragsschluß legitimiert sei. Dagegen C. F. Koch, Lehrb. d. Preußischen Gemeinen Privatrechts. Bd. II. 2. Aufl. § 793 Anm. 2 (S. 731).

[8]) Vgl. Ludwig Fuchs, S. 7 und 9 f.

[9]) Vgl. Ludwig Fuchs, S. 10.

[10]) Vgl. Barazetti, Die Vormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft nach dem Code Napoleon, Hannover 1895, § 12 Anhang, S. 157; Zachariae von Lingenthal-Crome. Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl. III. Bd. Freiburg 1895. Fußn. 4 zu § 560.

[11]) Vgl. Barazetti § 19, 1, S. 335; Zachariae-Crome § 546 (88), S. 546; Ludwig Fuchs S. 12.

[12]) Vgl. Art. 420 cc, vgl. hierzu Mot. IV, S. 1030; Zachariae-Crome, § 560 (103); Barazetti, § 12 Anh., S. 158; Ludwig Fuchs, S. 14.

[13]) Vgl. Ludwig Fuchs, S. 14.

rheinisch-französischen Rechte übernahm[14]), tat den entscheidenden Schritt und übertrug das bisher ausschließlich der Vormundschaftsbehörde zustehende Genehmigungsrecht für gewisse weniger wichtige Fälle auf den aus dem rheinisch-französischen Recht übernommenen Gegenvormund:

Nach § 39 der Preuß. Vormundschaftsordnung soll der Vormund die für die laufenden Ausgaben nicht notwendigen Mündelgelder „im Einverständnis mit dem Gegenvormunde" in Schuldverschreibungen, Rentenbriefen oder Grundpfandrechten anlegen.

Nach § 41 daselbst „bedarf" der Vormund für die Veräußerung von Wertpapieren und zur Verfügung über nicht bei den Sparkassen belegten „Kapitalien" sowie zur Aufgabe oder Minderung der für eine Forderung bestellten Sicherheiten der Genehmigung des Gegenvormundes. Die Genehmigung des Gegenvormundes kann durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden (§ 41 II PrVormG.).

Ein Gegenvormund mußte nach der Preußischen Vormundschaftsordnung bei jeder Vermögensverwaltung über ein Mündelvermögen außer bei gemeinschaftlicher Vormundschaft bestellt werden (§ 26 II PrVormG.). Der Gegenvormund war also im Gegensatz zu dem tutor honorarius ebenso wie der tuteur subrogé im wesentlichen ein notwendiges Organ der Vormundschaft.

Unter der Herrschaft der Preußischen Vormundschaftsordnung war es streitig, ob der Vormund, wenn das Gericht die Bestellung des Gegenvormundes bestimmungswidrig unterließ, auch ohne die Genehmigung eines Gegenvormundes wirksam handeln konnte[15]). Die Stellung des Gegenvormundes als Hilfsorgan des Vormundschaftsgerichts kam in der Preußischen Vormundschaftsordnung darin zum Ausdruck, daß die Genehmigung des Gegenvormundes durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden konnte[16]).

An die Preußische Vormundschaftsordnung knüpft das BGB. an.

---

[14]) Vgl. Mot. IV, S. 1028; Dernburg, Lehrb. d. Preußischen Privatrechts, Bd. III. 4. Aufl. § 75.

[15]) Kurlbaum II vertrat in dem offenbar offiziösen Aufsatze: „Die Genehmigung des Gegenvormundes zu Rechtsgeschäften des Vormundes", JMBl. 1875, 265 ff., die Ansicht, daß der Vormund in einem solchen Falle nicht wirksam handeln könne; ihm zustimmend Wundsch in Gruch. 21, 271. So auch das KG. in KGJ. 4, 82. Hiergegen wendet sich Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. III, § 85, Anm. 6; ihm zustimmend Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preußischen Privatrechtes. Bd. IV, § 232, Anm. 10. Die letztere Ansicht war wegen ihres allein praktischen Ergebnisses vorzuziehen.

[16]) Vgl. Mot. IV, S. 1121, 1123.

§ 2.

II. Aufgaben und Stellung des Gegenvormundes nach dem BGB.

Im Gegensatz zu § 26 der Preußischen Vormundschaftsordnung ist nach § 1792 BGB. die Bestellung eines Gegenvormundes nicht zwingend, sondern nur durch ein bloßes „Soll", also durch eine Ordnungsvorschrift vorgeschrieben. Es soll nach BGB. ein Gegenvormund auch nicht bei jeder, sondern nur bei einer erheblichen Vermögensverwaltung bestellt werden. Hierbei ist, wie in der Preußischen Vormundschaftsordnung, der Fall der gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft durch mehrere Vormünder ausgenommen worden. Bei nicht gemeinschaftlicher Führung der Vormundschaft durch mehrere Vormünder kann der eine Vormund zum Gegenvormund des anderen bestellt werden (§ 1792 III BGB.). Im übrigen „kann" ein Gegenvormund neben einem Vormunde stets bestellt werden (§ 1792 I BGB.), mit Ausnahme der Amtsvormundschaft des Jugendamtes, neben der die Bestellung eines Gegenvormundes ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 33 JugWohlfG.). Dies beruht darauf, daß neben dem Jugendamt als Vormundschaftsbehörde und dem Vormundschaftsgericht als Obervormundschaftsbehörde ein drittes Organ überflüssig erschien[1]). Dagegen kann das Jugendamt seinerseits als Gegenvormund neben einem Anstalts- oder Vereinsvormund bestellt werden (§ 47 JugWohlfG.).

Die Bestellung eines Gegenvormundes unterbleibt auch dann, wenn für einen entmündigten Volljährigen dessen Vater zum Vormund bestellt wird (§ 1903 BGB.). Ebenso ist neben einem Pfleger die Bestellung eines Gegenvormundes nicht erforderlich (§ 1915 II BGB.).

Wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist, so tritt an die Stelle seiner Genehmigung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1810 S. 2, § 1812 III BGB.). Dadurch erledigt sich auch für das BGB. die oben (Seite 13) gestreifte Streitfrage der Preußischen Vormundschaftsordnung, ob ein Vormund, wenn ein Gegenvormund

[1]) Vgl. Friedeberg-Polligkeit, Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz, 2. Aufl. 1930. Anm. 1 zu § 33.

bestimmungswidrig nicht bestellt ist, wirksam allein handeln kann[2]). Nach BGB. ist in einem solchen Falle durch die Unterlassung der Bestellung eines Gegenvormundes eine bloße Ordnungsvorschrift verletzt; der Vormund ist darauf angewiesen, anstatt vom Gegenvormund vom Vormundschaftsgerichte die Genehmigung zu erbitten.

Drei Aufgaben hat das BGB. dem Gegenvormund übertragen, und zwar eine allgemeine und zwei Sonderaufgaben:

Allgemein ist dem Gegenvormunde die Aufsicht über die Führung der Vormundschaft durch den Vormund überwiesen (§ 1799 I 1). Der Vormund ist dem Gegenvormund zur Auskunft verpflichtet (§ 1799 II BGB.). Pflichtwidrigkeiten des Vormundes sowie sämtliche Fälle, in denen das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, hat der Gegenvormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen (§ 1799 I 2 BGB.). Lehnt das Vormundschaftsgericht den Antrag des Gegenvormundes ab, gegen den Vormund wegen pflichtwidrigen Verhaltens einzuschreiten, so räumt § 57 Ziff. 6 FGG. dem Gegenvormund ausdrücklich ein Beschwerderecht ein. Ebenso hat der Gegenvormund nach § 57 Ziff. 7 FGG. ein Beschwerderecht, wenn das Vormundschaftsgericht dem Vormunde eine Vergütung bewilligt.

Vor der Entscheidung über die ihm selbst nach den §§ 1821 ff. vorgehaltene Genehmigung soll das Vormundschaftsgericht den Gegenvormund hören, sofern die Anhörung tunlich ist (§ 1826 BGB.). Der Gegenvormund ist daher z. B. auch vor der Genehmigung eines Lehrvertrages durch das Vormundschaftsgericht zu hören (§ 1822 Ziff. 6 BGB.). Die allgemeine Aufsichtstätigkeit des Gegenvormundes beschränkt sich demnach nicht auf das Vermögen des Mündels[3]), wenn auch das Vorhandensein eines Vermögens Voraussetzung für die Bestellung eines Gegenvormundes ist.

Dagegen liegen die beiden dem Gegenvormund übertragenen Sonderaufgaben auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung. Nämlich

1. die Beaufsichtigung der Rechnungsführung des Vormundes.

   Dem Vormund ist die Errichtung eines Verzeichnisses des Mündelvermögens beim Beginn der Vormundschaft vorgeschrieben. Hierzu ist der Gegenvormund zuzuziehen, der auch seinerseits das Verzeichnis mit der

[2]) S. oben § 1, S. 6.

[3]) Vgl. Mot. IV, S. 1034; Crome, System d. Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. IV, § 625, Fußn. 59; Schmeißer, Vormundschaftswesen, Papes Gerichtspraxis. Bd. 7. Berlin 1929. § 23.

Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen hat (§ 1802 BGB.). Auch hat der Gegenvormund die jährlich zu legende Rechnung des Vormundes und die nach der Beendigung der Vormundschaft zu legende Schlußrechnung mit „denjenigen Bemerkungen zu versehen, zu denen ihm die Prüfung Anlaß gibt" (§§ 1842, 1891 BGB.).

2. Als weitere Sonderaufgabe ist dem Gegenvormund die Genehmigung zu bestimmten vermögensrechtlichen Handlungen des Vormundes übertragen.

Die Genehmigung des Gegenvormundes ist ebenso wie nach § 39 PrVormG. so auch nach § 1810 BGB. für die Anlage des Mündelvermögens als Ordnungsvorschrift vorgeschrieben.

Bei der Verfügung über bestehende Mündelrechte ist dagegen, wie nach § 41 PrVormG. so auch nach § 1812 BGB. die Genehmigung des Gegenvormundes zur Wirksamkeit notwendig (näheres s. unten).

Auch das Genehmigungsrecht des Gegenvormundes erklärt sich aus der Aufsichtsstellung des Gegenvormundes[4]). Es handelt sich dabei um einen Akt der vorbeugenden Aufsicht.

Im ganzen genommen ist der Gegenvormund nach BGB. ebenso wie nach der Preußischen Vormundschaftsordnung ein Hilfsaufsichtsorgan[5]), das das Vormundschaftsgericht bei der Aufsichtsführung über den Vormund unterstützen und entlasten soll[6]).

---

[4]) Vgl. Mot. IV, S. 1122.

[5]) Vgl. KGJ. 38 A 46 unt.; so auch Donschott, Bedarf es einer Mitwirkung des Gegenvorm. bei d. Quittierung einer Mündelforderung? Gruch. 49, 13; Planck, 3. Aufl., Vorb. 13 vor §§ 1821 ff.; L. Fuchs, S. 86.

[6]) Vgl. Mot. IV, S. 1031.

§ 3.

III. Rechtliche Natur der Genehmigung des Gegenvormundes

Es ist jedoch falsch, aus dieser Stellung des Gegenvormundes als Hilfsaufsichtsorgan für das Vormundschaftsgericht nun die Folgerung zu ziehen, daß die Genehmigung des Gegenvormundes ein obrigkeitlicher Akt sei[1]).

Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob die entsprechende Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes eine privatrechtliche Willenserklärung darstellt. Dieser Zweifel kann aber beim Vormundschaftsgericht nur um deswillen auftauchen, weil das Vormundschaftsgericht eine Behörde ist. Trotzdem kann man aber auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, die ihre Regelung im BGB. gefunden hat und deren Zweck es ist, die bis dahin fehlende privatrechtliche Vertretungsmacht des Vormundes zu ergänzen, als privatrechtliche Willenserklärung auffassen[2]). Denn auch Behörden können im Gebiete des Privatrechts tätig werden. Niemals aber steht nach deutschem Rechte einer Privatperson das Recht zu, öffentlichrechtliche Obrigkeitsakte zu tätigen. Der Obrigkeitsakt ist den Behörden vorbehalten. Er wird innerhalb der Behörden von Beamten und nach dem neuesten Rechte von Personen, die zwar nicht Beamte sind, aber die Funktionen eines Beamten ausüben, vorgenommen.

Der Gegenvormund ist aber unstreitig weder Behörde noch Beamter, noch erfüllt er die Aufgaben eines Beamten, sondern er ist genau so wie der Vormund, der Pfleger, der Beistand, der Testamentsvollstrecker Träger eines familienrechtlichen Amtes. Die

---

[1]) So von Blume, FamilR. Berlin 1904. Erl. 1 zu § 1832; Goldmann-Lilienthal, FamilR. Berlin 1921. § 53 II 3; Donschott in Gruch. 49, 15.

[2]) Vgl. Mot. IV, 1153. So auch RG. 71, 170; RGRK. Erl. 1 zu § 1821 und Vorb. 2 vor §§ 104 ff.; OLG. Karlsruhe in BadRpr. 1924/25, S. 139 = JFG. 2, 121 ff. Auch Endemann Bürgerl. Recht, Bd. II. 2. Bln. 1908. § 224, Ziffer 4a gibt zu, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zwar als verwaltungsrechtliche Verfügung erteilt werde, trotzdem aber die Funktionen einer rechtsgeschäftlichen Erklärung erfülle, welche Deutung dem Wesen der eigenartigen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wohl am nächsten kommen dürfte. — Die herrschende Lehre dagegen betrachtet die Genehmigung des Vorm.-Gerichts nur als obrigkeitlichen Akt. So Schlomka, ZBlFG. 2, 874; Schultheiß, ZBlFG. 3, 262; Breit, ZBlFG. 4, 401; Kipp in Recht 1912, 10 und in FamR., § 115 VI 1; Schmidt in SeuffBl. 66, 122; Donschott in Gruch. 49, 14; Rausnitz, ZZPr. 25, 188; von Tuhr, Allg. T. § 78 I 6; von Blume, FamR. Erl. 1 zu § 1828; Amelunxen, DNotZ. 1907, 30 ff.; A. Fuchs, Vorb. I 2 vor § 1821 ff.; Rosenbaum, Diss. S. 8; Goldberg, Diss. S. 34; Staudinger-Engelmann Erl. 9 zu § 1828; Prot. IV, S. 799; KGJ. 40, 230; RGZ. 99, 74.

dem Gegenvormund übertragenen Aufsichtsfunktionen vertragen sich durchaus mit einem familienrechtlichen Amte, wie das Beispiel des Vormundes zeigt, dem die Aufsicht über den Mündel zusteht.

Ist aber der Gegenvormund nur Privatperson und als solche Träger eines privatrechtlichen Amtes, so kann er keine obrigkeitlichen Akte vornehmen. Die obrigkeitlichen Akte haben ihren Namen daher, daß sie von der Obrigkeit vorgenommen werden. Was eine Privatperson als solche tut, kann niemals ein obrigkeitlicher Akt sein.

Verfehlt wäre es aber nun, hieraus zu schließen, daß die Genehmigung des Gegenvormundes zwar kein obrigkeitlicher Akt sei, aber anderseits auch dem Privatrechte nicht angehören könne, vielmehr eine von dem Gegenvormund in seiner Eigenschaft als Hilfsaufsichtsorgan vorgenommene Handlung darstelle[3]).

Denn mit einer solchen verschwommenen Begriffsbestimmung läßt sich nichts anfangen.

Man unterscheidet öffentliches und privates Recht. Handlungen, die dem öffentlichen Rechte angehören, nennt man obrigkeitliche Akte, dem Privatrecht angehörende Handlungen bezeichnet man als privatrechtliche Rechtshandlungen. Ein drittes, nämlich halbobrigkeitliche Akte gibt es nicht, und ein solcher abwegiger Begriff kann auch nicht eigens für die Genehmigung des Gegenvormundes geschaffen werden.

Begrifflich muß jede rechtliche Handlung entweder dem privaten oder dem öffentlichen Rechte angehören. Wenn es bei irgendeiner Handlung zweifelhaft ist, welchem Rechtsgebiete sie angehört, so muß eben ihre rechtliche Natur näher untersucht werden. Aber man kann der Entscheidung nicht dadurch aus dem Wege gehen, indem man die Handlung in das Gebiet z w i s c h e n öffentlichem und privatem Rechte verweist. Ein solches Gebiet gibt es nach der deutschen Rechtssystematik nicht.

Die Verfechter der Ansicht von der eigenen Rechtsnatur der Genehmigung des Gegenvormundes sehen aber auch das Unhaltbare ihrer Behauptung ein, wenn sie erklären, daß auf die eigenartige Genehmigung des Gegenvormundes die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Willenserklärungen entsprechende Anwendung finden[4]). Es ist unlogisch, wenn man zwar die Natur der Genehmigung des Gegenvormundes als Privatrechtsgeschäft leugnet, jedoch zugleich erklärt, daß die Genehmigung des Gegen-

[3]) So Ludwig Fuchs, S. 86 f.; ihm folgend August Fuchs, FamR. München 1909. Vorb. II vor §§ 1821 ff. und Staudinger-Engelmann, BGB, Bd. IV. 2. 9. Aufl. Berlin 1926, Erl. 4 zu § 1832.

[4]) Vgl. Donschott in Gruch. 49, 15 f.; Ludwig Fuchs, S. 91.

vormundes den für privatrechtliche Willenserklärungen gegebenen Vorschriften untersteht. Es ist derselbe Denkfehler, der beim Konkurs- und Zwangsverwalter zu der unausrottbaren Ansicht geführt hat, daß im Verhältnis zwischen Verwalter und Schuldner zwar die Vertretungswirkungen eintreten, daß aber trotzdem der Verwalter nicht Vertreter des Schuldners sei.

Wenn man nämlich zugibt, daß die Wirkungen eines rechtlichen Begriffes eintreten, die Wirkungen eines Privatrechtsgeschäftes, die Wirkungen der Vertretung, dann aber trotzdem leugnet, daß der betreffende rechtliche Begriff selbst Anwendung findet, so handelt man ebenso wie jemand, der zugibt, daß eine Sache zwar die Wirkungen der schwarzen Farbe habe, der trotzdem aber behauptet, daß sie nicht schwarz sei.

Nur von den Wirkungen eines Begriffes oder einer Sache können wir auf den Inhalt des Begriffes oder das Wesen einer Sache schließen. Das wahre Sein der Dinge zu erkennen, ist dem menschlichen Auge verschlossen.

Wenn man also anerkennt, daß die Genehmigung des Gegenvormundes die Wirkungen einer privatrechtlichen Willenserklärung hat, so muß man auch folgerichtig genug sein, diese Genehmigung selbst als privatrechtliche Willenserklärung aufzufassen.

Es kann aber auch für den unbefangenen Betrachter gar kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, daß die Genehmigung des Gegenvormunds eine privatrechtliche Willenserklärung darstellt[5]). Denn wenn der Gegenvormund Privatperson ist und nur genau so wie der Vormund Träger eines familienrechtlichen Amtes, so kann eine von ihm ausgehende Erklärung gar nichts anderes sein als eben eine privatrechtliche Willenserklärung.

Zudem steht die Genehmigung des Gegenvormundes zu einem vom Vormunde abgeschlossenen Geschäfte nach ihren Voraus-

[5]) Vgl. Breit, Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, in ZBlFG. 4, 401; Josef, Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in DNotZ. 1905, 205; ders., Die Anfechtbarkeit des vormundschaftsgerichtlich genehmigten Rechtsgeschäftes wegen Willensmängel des Richters, in SeuffBl. 77, 318; Boehm, Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Hannover 1897, § 20 I F, S. 125; Planck, Erläuterungswerk zum FamR. 3. Aufl. Berlin 1906. Vorb. 13 vor §§ 1821 ff.; Schultheiß, Obervormundschaftliche Genehmigung nach Beendigung der Vormundschaft, in ZBlFG. 15, 162; Rosenbaum, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im heutigen Rechte, Greiswalder Diss. 1915, S. 50, N. 5; Kipp, Lehrb. d. FamR. 7. Bearb. Marburg 1931. § 115 IX; RGRKomm. IV. Bd. 7. Aufl. Berlin 1929, bearb. von Reichsgerichtsrat Sayn, Erl. 1 zu § 1832; Schmid, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, deren Erklärung gegenüber dem Vormund und Wirksamkeit gegenüber dem Dritten, in ZBlFG. 3, 266 f.

setzungen und ihren Wirkungen völlig auf einer Ebene mit derjenigen Genehmigung, die der Vormund nach § 108 BGB. einen vom Mündel persönlich abgeschlossenen Geschäfte erteilt[6]). Daß beide Genehmigungen die gleichen Wirkungen haben, stellte § 46 der Preußischen Vormundschaftsordnung noch ausdrücklich klar. Die Wirkung ist in beiden Fällen die Ergänzung der bis dahin fehlenden Vertretungsmacht desjenigen, der den Vertrag persönlich abschloß[7]). Keiner hat aber bisher die Genehmigung des Vormundes zu einem Mündelgeschäfte nicht als privatrechtliche Willenserklärung angesehen, obwohl doch der Vormund genau so wie der Gegenvormund der Träger eines familienrechtlichen Amtes ist. Daß der Vormund gesetzlicher Vertreter des Mündels ist, der Gegenvormund aber nicht, kann diesen Unterschied nicht begründen.

Beide Genehmigungen, die des Vormundes wie die des Gegenvormundes, fallen aber auch unter den gleichen vom Gesetz geregelten Oberbegriff, nämlich unter den Begriff der „Zustimmung eines Dritten, von der die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts abhängt" (§ 182 BGB.). Es finden daher auch die für diese Zustimmung gegebenen Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB., §§ 182 ff. insoweit Anwendung, als sich nicht aus den Sondervorschriften des Vormundschaftsrechts etwas anderes ergibt (Näheres s. unter § 20).

Ist aber die Genehmigung des Vormundes unstreitig eine privatrechtliche Willenserklärung, so muß das gleiche von der Genehmigung des Gegenvormundes gelten.

Wir kommen daher zu dem eigentlich selbstverständlichen Ergebnis, daß die Genehmigung des Gegenvormunds eine privatrechtliche Willenserklärung ist.

Eine Willenserklärung und damit ein Rechtsgeschäft, keine bloße Rechtshandlung, ist die Genehmigung des Gegenvormundes deshalb, weil der damit erreichte rechtliche Erfolg, nämlich die Ergänzung der fehlenden Vertretungsmacht des Vormundes auch vom Erklärenden beabsichtigt ist[8]).

Ist die Genehmigung des Gegenvormundes eine Willenserklärung, so finden auch sämtliche Vorschriften des BGB. über Willenserklärungen Anwendung. Daher kann auch die Genehmigung des Gegenvormundes wegen Irrtums usw. nach §§ 119 ff. BGB.

---

[6]) Vgl. Mot. Bd. IV, S. 1153; Schroeder-Mugdan, Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900. S. 309 IV; A. Fuchs, Erl. 1; Staudinger-Engelmann, Erl. 1 zu § 1828 BGB.; Josef in DMotDZ. 1905, 205.

[7]) Vgl. Schultheiß in ZBlFG. 3, 262; 15, 161.

[8]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. d. bürg. R., Allg. T. 13. Bearb. Marburg 1931. § 28 III; Staudinger-Riezler, Erläuterungswerk zum BGB., Allg. T. 9. Aufl. Berlin 1925. Einl. II 2 zum 3. Abschn.

angefochten werden[9]). Dies erkennen auch die Anhänger der Lehre vom obrigkeitlichen Akt bzw. Hilfsakt an[10]). Die Anfechtbarkeit wird sogar auch bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum Teil von denjenigen bejaht, die diese Genehmigung als obrigkeitlichen Akt auffassen[11]).

Die Genehmigung des Gegenvormundes hat, für sich allein betrachtet, keine selbständige Bedeutung, sondern sie steht, da sie ja nur die vorher bestehenden Schranken der Vertretungsmacht des Vormundes beseitigen soll, im Zusammenhange mit der Willenserklärung des Vormundes. Die Genehmigung des Gegenvormundes wird zum Bestandteil des von dem Vormunde abgeschlossenen Vertrages[12]). Eine Anfechtung wegen Irrtums des Gegenvormundes kann daher nur in der Art erfolgen, daß der gesamte vom Vormund abgeschlossene Vertrag angefochten wird [13]). Die Anfechtung kann auch nicht durch den Gegenvormund, sondern nur durch den Vormund als gesetzlichen Vertreter des Mündels erfolgen[14]). Hat der Vormund selbst den Gegenvormund getäuscht, so muß die Anfechtung durch einen besonders zu bestellenden Pfleger erfolgen[15]).

---

[9]) Vgl. Kipp, FamR. § 115 IX; Schmid in ZBlFG 3, 267 Fußn.; Aug. Fuchs, Erläuterungswerk z. FamR. München 1909. Vorb. II vor § 1821 ff.

[10]) So Donschott in Gruch. 49, 15 f.; Dernburg, Das bürg. Recht d. Dtsch. Reichs u. Preußens, Bd. IV. 2. Aufl. Halle 1903. § 118 V; Ludw. Fuchs, S. 91; a. A. Staudinger-Engelmann, Erläuterungswerk z. BGB. Bd. IV. 2. Teil. Berlin 1926. Erl. 4 zu § 1832.

[11]) Vgl. Aug. Fuchs, Vorb. I 2a vor § 1821 ff.; ders., Die Anfechtung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, in Recht 1912, S. 115; Josef in DNotZ. 1905, 206; in JWPr. 35, 546 f.; in SeuffBl. 77, 318; RG. 25, 238; KGJ. 23 A 175. Eine andere Ansicht vertreten, aber nur für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes: Endemann, BürgR. § 224 4b; v. Blume, FamR. Berlin. 1904, Erl. 7 zu § 1828; Staudinger-Engelmann, Erl. 9b zu § 1828; Kipp, Die Anfechtbarkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, in Recht 1912, 5 ff. u. 556 ff.; v. Tuhr in DJZ. 1910, 94; Kipp, FamR. § 115 VIII; Goldberg, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, Rostocker Diss. 1904, S. 87; Unger in JWPr. 41, 192, Anm. 110.

[12]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 595; A. Fuchs, Vorbem. I 2a und II vor §§ 1821 ff.

[13]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 594 f.; Aug. Fuchs, FamR. Vorb. I 2a vor § 1821 ff.; Josef in DNotZ. 1905, S. 207; Werneburg, Streitiges zu § 1829 in Fürsorgezentralblatt 10, 185 f.

[14]) So Aug. Fuchs, Die Anfechtbarkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, in Recht 1912, 116; Ludw. Fuchs, Der Gegenvormund, S. 95; RGRKomm. Erl. 1 zu § 1821.

[15]) RGRKomm. Erl. 1 zu § 1821.

§ 4.

IV. Die Innengenehmigung.

Wir haben, wie bereits im § 2 a. E. erwähnt wurde, im BGB., das auch hierin der Preußischen Vormundschaftsordnung folgt, zwei Arten der Genehmigung des Gegenvormundes scharf zu unterscheiden:

1. Die Soll- oder besser Innengenehmigung des § 1810 BGB.,
2. die Muß- oder besser Außengenehmigung des § 1812 BGB.

Wir wollen uns zunächst mit der ersteren befassen.

Nach § 1806 BGB. hat der Vormund Mündelgeld, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist, verzinslich anzulegen. Die Art der Anlegung in Hypotheken, Schuldbuchforderungen, Pfandbriefen sowie bei der Sparkasse schreibt § 1807 BGB. dem Vormund im einzelnen vor. Hilfsweise ist dem Vormunde nach § 1808 BGB. die Anlegung des Mündelgeldes bei bestimmten Banken gestattet.

Den Akt der Anlegung des Mündelgeldes soll nun nach dem nach dem Vorbilde des § 39 Preußische Vormundschaftsordnung geschaffenen § 1810 BGB. der Vormund nur mit Genehmigung des Gegenvormundes vornehmen.

Falls ein Gegenvormund nicht bestellt ist, bedarf es, falls nicht ein Fall der gemeinschaftlichen Vormundschaft vorliegt, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Diese kann auch dann angerufen werden, wenn der bestellte Gegenvormund die Erteilung der Genehmigung verweigert, da die Genehmigung des Gegenvormundes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt (§ 1810 Satz 1) wird[1]). (Näheres s. auch unter § 20).

Da die Einholung der Genehmigung des Gegenvormundes in § 1810 BGB. durch ein bloßes „Soll" vorgeschrieben ist, liegt nach dem Sprachgebrauch des BGB. nur eine Ordnungsvorschrift vor, deren Verletzung durch den Vormund die Gültigkeit der Anlegungshandlung des Vormundes unberührt läßt[2]). § 1810 BGB. ist auch hier seinem Vorgänger, dem § 39 Preuß. VormundschaftsO., gefolgt und hat sich im Gegensatz zu der Regelung der entsprechenden Genehmigung der Vormundschaftsbehörde im ALR. im Belange des Mündels auf eine Ordnungsvorschrift beschränkt[3]). Denn für

[1]) Vgl. Staudinger-Engelmann Erl. 1; RGRK. Erl. 1 zu § 1810 BGB.
[2]) Vgl. Planck Erl. 3; A. Fuchs Erl. 3; Staudinger-Engelmann Erl. 4 zu § 1810 BGB.
[3]) Vgl. Mot. IV, S. 1117 f.

den Mündel ist es vorteilhafter, wenn die ordnungswidrige Anlegung seines Geldes gültig ist und damit auch die von den Vertragsgegnern geleisteten Sicherheiten wirksam sind, als wenn er auf einen unter Umständen wertlosen Bereicherungsanspruch gegen den Vertragsgegner des Vormundes verwiesen wird[4]).

Da die Innehaltung des § 1810 für die Wirksamkeit des von dem Vormunde mit dem Vertragsgegner abgeschlossenen Vertrages gleichgültig ist, kann auch diese Genehmigung des Gegenvormundes nach § 1810 BGB. den Vertragsgegner des Vormundes in keiner Weise berühren. Eine Mitteilung dieser Genehmigung an den Vertragsgegner des Vormundes kommt aus diesem Grunde nicht in Betracht.

Auf die Erteilung der Genehmigung können dann aber auch nicht die nur für die Außengenehmigung geltenden Verfahrensvorschriften der §§ 1832, 1828 ff. BGB. Anwendung finden[4]). Denn diese Vorschriften setzen voraus, daß die Genehmigung des Gegenvormundes für die Gültigkeit des Vertrages notwendig ist und schreiben nur deswegen vor, daß sie dem anderen Teile mitgeteilt werden muß.

Die nur durch eine Ordnungsvorschrift vorgeschriebene Genehmigung des Gegenvormundes nach § 1810 BGB. wird daher bereits mit dem Zugehen der Genehmigungserklärung an denjenigen, für den sie bestimmt ist, nämlich dem Vormunde, nach § 130 BGB. wirksam[5]).

Mit Recht wird daher diese Genehmigung, die sich nur zwischen Vormund und Gegenvormund abspielt, und nicht nach außen hervortritt, im Gegensatz zu der dem Vertragsgegner mitzuteilenden Genehmigung des § 1812 BGB. als „Innengenehmigung" bezeichnet[6]).

Der Gegenvormund kann die Innengenehmigung dem Vormunde gegenüber nur erteilen oder verweigern, kann aber nicht dem Vormunde eine bestimmte Anlegungsart vorschreiben[7]).

Aus § 1806 BGB. folgt, daß zu einer bloß vorläufigen Anlegung von Mündelgeld das zur Bestreitung von Ausgaben bereitszuhalten ist, die Innengenehmigung des Gegenvormundes nicht erforderlich ist[8]). Über derart angelegtes Geld für sofortige Ausgaben kann der Vormund frei verfügen, wie sich aus § 1813 I Ziff. 3 i. V. m. § 1813 II ergibt. (Näheres s. unten § 10.)

---

[4]) So auch Planck, Erl. 3; Aug. Fuchs, Erl. 3; Staudinger-Engelmann, Erl. 4 zu § 1810 BGB.

[5]) Vgl. Planck, Erl. 2; RGRKomm. Erl. 1 zu § 1810 BGB.

[6]) Vgl. v. Blume, FamR. Erl. 5 zu § 1828 BGB.

[7]) Aug. Fuchs, Bem. 1 zu § 1810 BGB.

[8]) Vgl. RGRKomm. Erl. 1 zu § 1810.

§ 5.

V. Die Außengenehmigung

1. Umfang.

a) Allgemeines.

§ 1812 BGB. schreibt vor, daß der Vormund über eine Forderung oder ein anderes Recht des Mündels kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann oder über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen kann, soweit nicht nach den Sondervorschriften der §§ 1819 bis 1821 ff. für die wichtigsten Fälle die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vorbehalten ist (s. unten S. 30).

Auch zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung bedarf der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes (§ 1812 I 2 BGB).

Die Genehmigungspflicht ist hier, wie sich aus der Fassung „der Vormund kann nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen" ergibt, keine bloße Ordnungsvorschrift. Es hängt vielmehr hier von der Erteilung der Genehmigung und von ihrer nach § 1828 ff. BGB. vorgeschriebenen Mitteilung an den Vertragsgegner des Vormundes die Wirksamkeit des von dem Vormunde mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrages bzw. die Wirksamkeit des von dem Vormund getätigten einseitigen Rechtsgeschäftes ab.

Da nun diese Genehmigung des Gegenvormundes durch die Mitteilung des Vormundes an den Dritten auch nach außen in Erscheinung tritt, also nicht wie die Sollgenehmigung des § 1810 BGB. einen nur zwischen Vormund und Gegenvormund sich abspielenden Akt der vormundschaftlichen Verwaltung darstellt, kann man die im § 1812 BGB. vorgeschriebene Genehmigung des Gegenvormundes auch als Außengenehmigung bezeichnen[1]).

Sachlich geht die Vorschrift des § 1812 BGB. auf den oben (Seite 13) erwähnten § 41 der Preuß. VormundschaftsO. zurück. § 1669 des Entwurfes I zum BGB. übernahm inhaltlich den § 41 der Preuß. VormundschaftsO., ließ aber die in der Vormundschaftsordnung vorgesehene Beschränkung der Genehmigung des Gegenvormundes auf sogen. „Kapitalien" fallen, da man diesen nicht ganz unzweideutigen Begriff vermeiden wollte[2]).

Ebenso ließ der Entwurf die in der Vormundschaftsordnung bestimmte Ausnahme von der Genehmigungspflicht für Sparkassengelder mit gutem Grunde fallen[2]). Denn gerade das Sparkassen-

[1]) Vgl. v. Blume, FamR. Erl. 5 zu § 1828.
[2]) Vgl. Mot. Bd. IV S. 1123 f.

konto eines wirtschaftlich schwächeren Mündels erscheint schutzwürdig.

§ 1669 des Entwurfes I schreibt die Genehmigung des Gegenvormundes für die Veräußerung eines dem Mündel zustehenden „Anspruches" vor. Die jetzige Fassung des § 1812 dagegen geht auf einen in der 2. Kommission gestellten Antrag zurück[3]). Sachlich ist damit gegenüber dem Entwurf I nichts geändert. Denn unter den Oberbegriff „Anspruch" könnten sowohl Forderungen als auch die anderen im § 1812 erwähnten Leistungsrechte untergeordnet werden. Für die Praxis ist aber mit der jetzigen Fassung des § 1812 eine größere Klarheit erzielt.

Auch die ausdrückliche Erwähnung der Wertpapiere im § 1812 BGB. war an sich überflüssig. Denn die Wertpapiere sind ja „verbriefte Forderungen", so daß der Vormund schon deswegen nach § 1812 zu der Verfügung über sie der Genehmigung des Gegenvormundes bedurft hätte[4]).

Bei Wertpapieren folgt aber das Recht aus dem Papiere dem Recht an dem Papiere nach. Das Recht am Papiere wird aber bei Inhaberpapieren wie bei beweglichen Sachen übertragen. Bewegliche Sachen unterliegen andererseits aber nicht der Genehmigungspflicht des § 1812 BGB. Aus diesem Grunde war es, um Zweifeln vorzubeugen, nicht unzweckmäßig, die Wertpapiere noch ausdrücklich im § 1812 BGB. aufzuführen.

Die Worte „oder ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann" stellen klar, daß der Vormund auch zu einer Verfügung über Rechte, die eine Forderung nicht voraussetzten, wie z. B. die Grundschuld, der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf.

§ 6.

b) Die unter § 1812 fallenden Rechte des Mündels.

Zu den Rechten im Sinne des § 1812 BGB. gehören nicht nur die gewöhnlichen Grundpfandrechte, sondern auch eine dem Mündel an seinem Grundstücke zustehende Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld[5]). Denn auch kraft der Eigentümerhypothek kann der Mündel z. B. bei einer Zwangsversteigerung des Grundstückes Berücksichtigung seiner Forderung im Verteilungsverfahren verlangen oder bei einem Eigentumswechsel eine Leistung von dem neuen Grundstückseigentümer fordern. Es muß aber genügen, wenn

[3]) Vgl. Prot. Bd. IV S. 782.

[4]) So auch Planck, Erl. 1 zu § 1812. Unrichtig: v. Blume, Erl. 2a zu § 1812 BGB., der die Wertpapiere schlechthin als bewegliche Sachen bezeichnet.

[5]) Vgl. Doerr, Rechtsunwirksamkeit der Zustimmung des Vormundes zur Löschung einer Hypothek auf dem Mündelgrundstück ohne Genehmigung, in SeuffBl. 71, 376.

das Recht des Mündels ihm in der Zukunft einen Leistungsanspruch gewährt. Denn der Zweck des § 1812 BGB. ist, leichtsinnigen oder unvorteilhaften Verfügungen des Vormundes einen Riegel vorzuschieben. Gerade aber die Verfügung über Rechte, die erst in der Zukunft einen Leistungsanspruch gewähren, bedarf einer besonders sorgfältigen Prüfung, damit bei einer solchen Verfügung nicht die Belange des Mündels gefährdet werden. Daher bedarf auch die Zustimmung des Vormundes des Nacherben zu einer Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstücksrecht (§ 2113 I BGB.) oder Wertpapier (§ 2115 BGB.) der Genehmigung des Gegenvormundes[6]).

Zu den Rechten kraft deren der Mündel eine Leistung verlangen kann, gehört auch der Anspruch auf Rechnungslegung[7]). Auch Rechte des Mündels an eine Gemeinschaft oder Gesamthand (Gesellschaft, Gütergemeinschaft, Miterbengemeinschaft) gehören hierher[8]).

Daher bedarf z. B. die gemeinschaftliche Verfügung von Miterben über ein zum Nachlaß gehörendes Wertpapier der Genehmigung des Gegenvormundes eines bevormundeten Miterben. Denn durch diese mitwirkende Verfügung des Vormundes des Mündels wird gerade über das Recht des Mündels am Wertpapiere verfügt, über welches Recht ohne die Mitwirkung der andern Miterben eben nicht hätte verfügt werden können (§ 2033 II BGB.)[9]).

Daß der Vormund über bewegliche Sachen des Mündels ohne Genehmigung des Gegenvormundes frei verfügen kann, wurde bereits erwähnt. Der Vormund kann daher eine Sache, die sich im unmittelbaren Besitze des Mündels oder im Besitze des Erwerbers befindet, nach §§ 929, 930 BGB. genehmigungsfrei veräußern. Befindet sich aber die Sache im Besitze eines Dritten, so kann nach § 931 BGB. nur durch die Abtretung des dem Mündel zustehenden Herausgabeanspruches die Sache dem Erwerber übereignet werden. Auch die Abtretung eines dem Mündel nur vermeintlich zustehenden Herausgabeanspruches kann zum gutgläubigen Erwerb nach § 934 BGB führen[9a]). Ob diese Abtretung des Herausgabeanspruches durch den Vormund ohne Genehmigung des Gegenvormundes erfolgen kann, ist streitig.

Nach dem Wortlaut des § 1812 BGB. bedarf es unzweifelhaft einer Genehmigung des Gegenvormundes, da auch der dingliche

[6]) Vgl. OLG. Dresden v. 28. 2. 1906 in ZBlFG., 7, 205; so auch RG. in DJZ. 1928, 1329 f.

[7]) Vgl. KG. in Recht 1913 Nr. 2741; so auch Staudinger-Engelmann, Erl. 1 a β zu § 1812 BGB.

[8]) Vgl. von Blume, Erl. 2 a; Planck, Erl. 1; RGRK., Erl. 1 zu § 1812.

[9]) Vgl. KG. in KGJ. 38 A 222.

[9a]) Vgl. RG. 138/265 = JW. 1933/1997.

Herausgabeanspruch ein Recht ist, kraft dessen der Mündel von dem Dritten eine Leistung, nämlich die Herausgabe der Sache, verlangen kann[10]). Die herrschende Lehre vertritt aber unter Berufung auf eine Bemerkung in den Protokollen[10a]) die Ansicht, daß für die Übereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs trotz des entgegenstehenden Wortlautes des Gesetzes die Genehmigung des Gegenvormundes nicht erforderlich sei[11]). Dies wird damit begründet, daß kein Grund einzusehen sei, weshalb die Übereignung beweglicher Sachen nach § 931 BGB. anders behandelt werden solle, als die nach §§ 929, 930 BGB.[12]).

Mit Recht weist aber Kipp gegen die herrschende Ansicht darauf hin, daß, wenn der Vormund unstreitig über Geld, nicht aber über die Forderung auf Zahlung des Geldes frei verfügen kann, man auch anerkennen darf, daß der Vormund über in seinem Besitz befindliche bewegliche Sachen frei verfügen kann, nicht aber über den Anspruch auf Herausgabe von Mündelsachen[13]).

Es ist aber auch zu berücksichtigen, daß die Rechtslage bei der Verfügung über eine Mündelsache nach §§ 929, Satz 1, 930 BGB. und nach § 931 BGB. eine völlig verschiedene ist. Bei der Veräußerung nach §§ 929, Satz 1, 930 verfügt der Vormund über eine seinem unmittelbaren Machtbereiche angehörende Sache, an der das Eigentum, d. h. das Vollrecht an der Sache, die Befugnisse, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, auch wirtschaftlich gesehen allein dem Mündel zusteht. Ist dagegen die Mündelsache im Besitze eines Dritten, so konzentriert sich das Eigentum auf einen bloßen Anspruch gegen den Dritten. Die Möglichkeit, als Eigentümer völlig frei mit der Sache schalten und walten zu können, hat hier der Mündel nicht. Es hat ja der Dritte sogar das Recht der Besitzwehr gegen den Eigentümer. Das Eigentum hat sich hier von der ungestörten tatlichen Herrschaft über eine Sache in einen vielleicht wirtschaftlich völlig wertlosen Herausgabeanspruch verflüchtigt. Das Eigentum ist hier *wirtschaftlich gesehen* zu einer bloßen Forderung herabgesunken, deren praktische Durchsetzbarkeit dazu noch im einzelnen Falle zweifelhaft sein kann. Forderungen und Leistungsansprüche sind aber vom § 1812 BGB. mit gutem Grunde im Gegen-

[10]) Vgl. auch von Blume, Erl. 2 a zu § 1812 BGB.

[10a]) Vgl. Prot. Bd. IV S. 782.

[11]) Vgl. Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechtes. Berlin 1899. § 25 S. 91; Planck, Erl. 1; August Fuchs, Erl. 2 a β; Staudinger-Engelmann, Erl. 1 a α; RGRK., Erl. 1 zu § 1812 BGB.; Endemann, BürgR. II 2, § 224, Fußn. 20; Goldmann-Lilienthal, FamilR. § 56, Fußn. 4.

[12]) Vgl. Prot. IV S. 782; Staudinger-Engelmann, Erl. 1 a α zu § 1812 BGB.

[13]) Vgl. Kipp, FamR. § 115 I 1.

satz zu beweglichen Sachen der Genehmigungspflicht des Gegenvormundes unterstellt. Denn der Wert eines Anspruches auf eine Sache, der von den verschiedensten Unsicherheitsfaktoren abhängt, wie gutem Willen, Zahlungsfähigkeit, Aufenthaltsort usw. des Dritten, ist ungleich schwieriger zu bestimmen als der Wert einer Sache, die der Vormund in den Händen hat.

Die Verfügung über Vermögenswerte mit zweifelhaftem Werte bedarf viel größerer Überlegung und sorgfältigerer Nachprüfung als eine Verfügung über einen Vermögenswert, dessen Wert leichter zu bestimmen ist. Und deshalb ist es gerechtfertigt, die Verfügung über zweifelhaftere Vermögenswerte, wie sie der Anspruch aus § 931 BGB. im Gegensatz zum Volleigentum des § 929 BGB. darstellt, einer stärkeren Beaufsichtigung zu unterstellen, wie sie durch die Genehmigungspflicht, durch den Gegenvormund geboten wird.

Ergibt aber so der Wortlaut des Gesetzes einen klaren und vernünftigen Sinn, so sind wir nicht berechtigt, von diesem Wortlaute abzuweichen. Auch die mit den Buchstaben des Gesetzes in Widerspruch stehende in der 2. Kommission geäußerte Ansicht befugt uns dazu nicht.

Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß die Übereignung einer beweglichen Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruches nach § 931 BGB. der Genehmigung des Gegenvormundes unterliegt.

§ 7.

c) Die unter § 1812 fallenden Verfügungen des Vormundes.

α. im allgemeinen.

Nachdem wir untersucht haben, welche Rechte des Mündels der Genehmigungspflicht des § 1812 BGB. unterliegen, müssen wir nunmehr prüfen, welche Handlungen des Vormundes genehmigungspflichtige Verfügungen darstellen.

Unter den Begriff der Verfügung fällt die Veräußerung und Belastung eines Rechtes. Aber auch die Annahme der geschuldeten Leistung, die die Forderung zum Erlöschen bringt, ist eine genehmigungspflichtige Verfügung, soweit nicht die unten näher zu untersuchenden Ausnahmen des § 1813 BGB. Platz greifen.

Verfügung ist ferner alles, was den rechtlichen Bestand der Mündelforderung in irgendeiner Beziehung zu verändern geeignet ist, also Wandlung, Rücktritt, Anfechtung und Aufrechnung[14]). Auch die Stundung gehört hierher[15]), da sie die Fälligkeit der Forderung hinauszieht, und ebenso das Gegenstück zur Stundung, die Kündi-

[14]) Vgl. v. Blume, Erl. 2b; Planck, Erl. 2a; Aug. Fuchs, Erl. 2bα; Staudinger-Engelmann, Erl. 1bα zu § 1812 BGB.

[15]) Durchaus herrsch. Lehre: vgl. Prot. Bd. IV, S. 782; Thiele, Die Kündigung, insbes. bei Darlehen nach dem BGB., in ArchZivPr. 89, 91; Schul-

gung, die die vorher unbestimmte Fälligkeit der Forderung zu einer bestimmten macht und hierdurch das Recht des Mündels verändert[16]). Man wird aber mit v. Blume[17]) bei der Kündigung eine Einschränkung machen müssen: soweit nämlich nach § 1813 BGB. der Vormund zur Annahme einer geschuldeten Leistung einer Genehmigung nicht bedarf (s. unten § 10), braucht er auch für die diese Leistungsannahme nur vorbereitende Kündigung nicht die Genehmigung des Gegenvormundes einzuholen.

Eine Veränderung der Mündelforderung und damit eine genehmigungspflichtige Handlung stellt auch die Genehmigung der Schuldübernahme durch den Vormund nach § 415 BGB. dar[18]). Denn hierdurch erhält der Mündel für seine Forderung einen anderen, vielleicht schlechteren Schuldner.

Auch die nachträgliche Zustimmung zu der Verfügung eines nichtberechtigten Dritten durch den Vormund stellt eine genehmigungspflichtige Handlung dar[19]). Denn diese Genehmigung enthält auf jeden Fall einen Verzicht auf etwaige Schadenersatzansprüche des Mündels gegen den Dritten[20]). Ebenso gehört hierher die Bewilligung, daß die Forderung an einen Dritten gezahlt werde[21]).

Eine Verfügung ist natürlich auch der Verzicht auf einen Anspruch, z. B. der Verzicht auf den Rechnungslegungsanspruch[21]). Dagegen ist der Verzicht auf den Erwerb eines Rechtes nicht genehmigungspflichtig, da hierbei nicht über ein bereits bestehendes Recht des Mündels verfügt wird[22]).

Die Annahme der Dienste des dem Mündel Dienstverpflichteten und die Bestimmung über diese Dienste ist als Verfügung über den dem Mündel aus dem Dienstvertrag zustehenden Anspruch auf die Leistung der Dienste nicht anzusehen[21]).

§ 1812 BGB. wird eingeschränkt durch die §§ 1819—1822 BGB. Danach sind bestimmte, an sich der Genehmigungspflicht des Gegenvormundes nach § 1812 BGB. unterliegende Verfügungen der

---

tetus, Vormundschaftsrecht, § 25, S. 92; Philler, Das Vormundschaftsrecht des BGB., Berlin 1900, Erl. 1 zu § 1812; v. Blume, Erl. 2 b zu § 1812; Staudinger-Engelmann, Erl. 1 b α zu § 1812; Kipp, FamR. § 115 Fußn. 2; a. A. nur Brettner, in Recht 1900, S. 85 (Besprechung von Philler, Vormundschaftsrecht).

[16]) Vgl. v. Blume, Erl. 2 b zu § 1812.

[17]) Erl. 2 b zu § 1812.

[18]) Vgl. RGRKomm., Erl. 2 zu § 1812.

[19]) Vgl. OLG. Karlsruhe in RJA. 17, 22; RGRKomm., Erl. 2 zu § 1812; Kipp, FamR., § 115 I 1.

[20]) Vgl. RG. v. 29. 9. 1926, in Recht 1926, Nr. 2441.

[21]) Vgl. RGKomm., Erl. 2 zu § 1812.

[22]) Vgl. v. Blume, Erl. 2 b zu § 1812 BGB.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes unterworfen. Der Vormund bedarf unter bestimmten Voraussetzungen zur Verfügung über hinterlegte Werte der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1819). Ebenso bedarf der Vormund zur Verfügung über Inhaberpapiere unter den Voraussetzungen des § 1820 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Für die Verfügung über Grundstücksrechte mit Ausnahme der Grundpfandrechte, die nach §§ 1821 II, 1812 der Genehmigungspflicht durch den Gegenvormund unterliegen, ist nach § 1821 BGB. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgeschrieben. Ebenso bedarf der Vormund zur Verfügung über das Mündelvermögen im ganzen sowie zur Verfügung über eine Erbschaft oder über einen Pflichtteil des Mündels sowie zur Aufgabe einer für eine Mündelforderung bestehenden Sicherheit[23]) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. § 1822 Ziff. 1, 2, 13 BGB.)

§ 8.

β. Quittung und Löschungsbewilligung.

Ob der Vormund zur Erteilung einer Quittung der Genehmigung des Gegenvormunds bedarf, ist streitig. Glatzer[24]) stellt mit Recht fest, daß die Quittungserteilung ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft sei[25]). Er führt aus, daß, wenn zur wirksamen Leistungsannahme die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich sei, auch die Quittungserteilung als Ausdruck der Leistungsannahme eine Verfügung über die Forderung des Mündels darstelle und daher der Genehmigung des Gegenvormundes unterliege[26]).

Hierbei ist aber Glatzer eine Verwechselung unterlaufen:

Denn unzweifelhaft ist die Quittung als schriftliches Empfangsbekenntnis nur ein bloßes Beweismittel dafür, daß die Leistung des Dritten an denjenigen erbracht ist, der die Quittung ausgestellt hat. Die Erteilung eines Beweismittels kann der Ausdruck einer Verfügung über die Forderung sein, stellt aber niemals als solche eine Verfügung über die Forderung selbst dar[27]). Denn der rechtliche Bestand der Forderung ist nicht von Beweismitteln abhängig.

---

[23]) Anders als nach preußischem Recht s. oben § 1.

[24]) Glatzer, Zur Frage der Mitwirkung des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichtes bei Quittierung einer Mündelforderung, in Gruch 49, II, 558 ff. (1905).

[25]) Glatzer, S. 562.

[26]) Vgl. Glatzer, S. 563; so auch im Ergebnis, KG. in DNotV3. 1931, 248; vgl. auch KG. in RJA. 4, 182.

[27]) So auch im Ergebnis Donschott, in Gruch. 49, 24; Planck, Erl. 2a; Aug. Fuchs, Erl. 2bα; Staudinger-Engelmann, Erl. 1bα zu § 1812 BGB.;

Andererseits beweist die Quittung nur das, was sich aus ihrem Inhalte ergibt. Stellt also der Vormund allein eine Quittung aus, so beweist diese Quittung nur, daß der Vormund die Leistung des Dritten erhalten hat. Dieser Beweis kann für den Dritten zum Nachweise der eingetretenen Bereicherung des Mündels wichtig sein. Eine solche Quittung beweist aber noch nicht, daß der Gegenvormund der Leistungsannahme durch den Vormund zugestimmt hat[28]). Der Dritte hat folglich nur einen Beweis dafür, daß er die Leistung an den Vormund erbracht hat. Aber er hat keinen Beweis dafür, daß diese Leistung auch schuldbefreiende Wirkung gehabt hat. Will der Dritte diesen Beweis erlangen — und er hat in sinngemäßer Anwendung des § 368 BGB. ein Recht auf einen solchen vollgültigen Beweis —, so muß er sich auch die Annahmebewilligung des Gegenvormundes schriftlich bestätigen lassen. Die Genehmigung der Leistungsannahme durch den Gegenvormund kann natürlich auch durch eine vom Vormund und Gegenvormund gemeinsam ausgestellte Quittung zum Ausdruck gebracht werden.

Zu einer vollgültigen Quittungserteilung bedarf daher tatsächlich der Vormund der Mitwirkung des Gegenvormundes. Aber eine ohne diese Mitwirkung ausgestellte Quittung ist deshalb nicht ungültig, sondern hat eben, wie bereits ausgeführt, eine nur beschränktere Beweiswirkung.

Zweifelhaft kann sein, ob der Vormund zur Erteilung einer Löschungsbewilligung für eine Mündelhypothek der Genehmigung des Gegenvormundes gegenüber dem Grundbuchamte bedarf.

In Betracht kommt dabei für die Genehmigung des Gegenvormundes nur die Löschungsbewilligung für eine bereits durch Zahlung berichtigte Hypothek des Mündels. Denn wenn trotz Weiterbestehens der gesicherten Forderung die Löschung einer Mündelhypothek bewilligt werden soll, so wird dadurch eine für eine Forderung des Mündels bestehende Sicherheit aufgehoben. Eine solche Verfügung unterliegt aber nach § 1822 Ziff. 13 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes[29]).

Goldmann-Lilienthal, FamR. § 56 Fußn. 5. Das Bayerische Oberste Landesgericht v. 18. 8. 1907, BayObLG3. 8, 283 läßt es dahingestellt, ob die Quittung eine Forderungsverfügung darstelle; denn in der Genehmigung der Leistungsannahme läge jedenfalls auch die Genehmigung des Empfangsbekenntnisses; so auch KGJ. 50, A, 222; Endemann, BürgR. II. 2 § 220 N. 27, § 224 Ziff. 2 a.

[28]) So auch RGRKomm., Erl. 2 zu § 1812; Kipp, FamR. § 115 Fußn. 2; vgl. auch KG. v. 30. 8. 1917 in KGJ. 50 A 222.

[29]) Vgl. auch KG. v. 23. 2. 1903 in OLGE. 6, 360.

Es wird nun die Ansicht vertreten, daß, wenn die Genehmigung des Gegenvormunds zur Annahme der Leistung durch den Vormund erteilt worden sei und dies dem Grundbuchamte nachgewiesen werde, es zur Erteilung der Löschungsbewilligung durch den Vormund keiner Genehmigung des Gegenvormundes mehr bedürfe[30]).

Das Kammergericht dagegen hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß zur Erteilung einer Berichtigungsbewilligung durch den Vormund — und hierher gehört auch die sogen. Löschungsbewilligung — die Genehmigung des Gegenvormundes notwendig und dem Grundbuchamte nachzuweisen sei[31]).

Ich schließe mich der Ansicht des Kammergerichts an. In der Erteilung der Berichtigungsbewilligung liegt das negative Anerkenntnis, daß das im Grundbuche für den Mündel eingetragene Grundpfandrecht nicht oder nicht mehr bestehe[32]). Es wird damit jedenfalls über die aus dem Grundbuche zugunsten des Mündels sich ergebende Rechtslage, über das sogen. Buchrecht verfügt. Zu einer solchen Verfügung über das Buchrecht hat der Vormund allein gegenüber dem Grundbuchamte gar nicht die ausreichende Legitimation. Seine insoweit fehlende Vertretungsmacht wird erst durch die Genehmigung des Gegenvormundes ergänzt[33]). Da nun im Grundbuchrechte der formale Bewilligungsgrundsatz herrscht, muß dem Grundbuchamte die Vertretungsmacht des Vormundes gerade für die formellrechtliche Erklärung nachgewiesen werden.

Ob dieser Löschungsbewilligung ein tatsächlicher Tilgungsvorgang zugrunde liegt, hat das Grundbuchamt nicht zu untersuchen. Der Nachweis der Genehmigung zur Annahme der geschuldeten Leistung[34]) oder zu einer mit der Löschungsbewilligung verbundenen Quittung[35]) ist daher weder erforderlich noch ausreichend.

---

[30]) Vgl. OLG. Frankfurt v. 13. 3. 1908 in ZBlFG. 8, 805 Nr. 956 = Recht 1908 Nr. 1393; so auch Endemann, BurgR. II 2 § 224 Zif. 2 a; Aug. Fuchs, Erl. 2 b α zu § 1812.

[31]) Vgl. KG. v. 18. 3. 1912 in RJA. 17, 71 ff.; so auch Kipp, FamR. § 115 I 1.

[32]) Vgl. Kipp, FamR. § 115 I 1.

[33]) Vgl. KGJ. 53 A 143 (24. 2. 1921) und Schultheiß in ZBlFG. 3, 264. Die Ansicht von Schlomka „Ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nachzuweisen?" in ZBlFG. 2, 871 ff., der die Frage verneint, weil durch den Vertragsabschluß bereits der genehmigungspflichtige Vertrag voll wirksam würde, ist unhaltbar und mit dem geltenden Gesetze nicht zu vereinen. Vgl. hierzu die Ausführungen von Schultheiß a. a. O.

[34]) Vgl. A. Fuchs, Erl. 2 b α zu § 1812 BGB.

[35]) So Schwarz, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer von einem Vormunde namens seines Mündels erteilten Eintragungsbewilligung, in HessRspr. 1918, 182 f. Bei wohlwollender Auslegung kann man vielleicht im einzelnen Falle dabei annehmen, daß die Genehmigung des Gegenvormundes zur Quittung sich auch auf die Löschungsbewilligung erstrecken soll. mundes zur Quittungserteilung auch auf die Löschungsbewilligung erstrecken soll.

Die Gegenmeinung könnte auch leicht zu Umgehungen der Genehmigungspflicht durch den Vormund führen[36]).

Natürlich bedarf auch im umgekehrten Falle, wenn auf dem Grundstücke des Mündels eine einem Dritten zustehende getilgte Hypothek gelöscht werden soll, der Vormund der Genehmigung des Gegenvormunds. Denn hierbei wird über die kraft Gesetzes (§ 1163 I BGB.) entstandene Eigentümergrundschuld des Mündels verfügt[37]).

§ 9.

η. Geltendmachung von Rechten.

Keine genehmigungspflichtige Verfügung stellt die bloße Geltendmachung eines Rechtes, z. B. durch Mahnung, dar[38]). Denn dadurch wird der rechtliche Bestand des Mündelrechtes nicht berührt, sondern nur, da durch die Mahnung ein Verzug begründet wird (§ 284 BGB.), neue Nebenansprüche auf Ersatz des Verzugsschadens (§ 286 BGB.) begründet.

Zur genehmigungsfreien Geltendmachung eines Rechtes gehört auch die Klageerhebung und die gesamte Prozeßführung[39]). Der Vormund kann sämtliche Prozeßhandlungen für den Mündel frei vornehmen, mit Ausnahme derjenigen Handlungen, die den Mündelanspruch auch sachlich beeinflussen, nämlich Vergleich, Anerkennung und Verzicht[40]). Auch der Rechtsmittelverzicht ist dann genehmigungspflichtig, wenn er sich als Verzicht auf die — abgewiesene — Forderung darstellt[41]).

Ebensowenig wie zur Prozeßführung bedarf der Vormund zur Zwangsvollstreckung auf Grund eines für den Mündel gegen den Dritten erstrittenen Titels der Genehmigung des Gegenvormundes, da es sich auch hier nur um eine Geltendmachung des Mündelrechtes handelt[42]). Freilich zur Annahme der geschuldeten Leistung bedarf auch bei der Zwangsvollstreckung der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes[42]), da dadurch die Forderung

[36]) Vgl. KG. RJA. 17, 73.

[37]) Vgl. Doerr, Rechtsunwirksamkeit der Zustimmung des Vormundes zur Löschung einer Hypothek auf dem Mündelgrundstück ohne Genehmigung; in SeuffBl. 71, 378.

[38]) Vgl. Dernburg, BürgR. IV § 119 III 2; von Blume, Erl. 2 b; A. Fuchs, Erl. 2 b α zu § 1812 BGB.

[39]) Vgl. Mot. I S. 129; Kipp, FamilR. § 115 V; KGJ. 45 A 265; Planck, Erl. 2 a; Staudinger-Engelmann, Erl. 1 b α; RGRK., Erl. 2 zu § 1812 BGB.

[40]) Vgl. A. Fuchs, Erl. 2 b α; Planck, Erl. 2 a; Staudinger-Engelmann, Erl. 1 b α; RGRK., Erl. 2 zu § 1812 BGB.

[41]) Vgl. OLG. Posen in OLGE. 15, 158.

[42]) Vgl. von Blume, Erl. 2 b; Planck, Erl. 2 a; Fuchs, Erl. 2 b α; Staudinger-Engelmann, Erl. 1 b α; RGRKomm., Erl. 2 zu § 1812 BGB.

des Mündels zum Erlöschen gebracht wird und es keinen Unterschied machen kann, ob die Erfüllung freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.

Ebensowenig wie der Vormund zur Betreibung der Zwangsvollstreckung *für* den Mündel der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, bedarf andererseits der Dritte zur Zwangsvollstreckung *gegen* den Mündel der Genehmigung des Gegenvormundes[43]). Dies ergibt sich aus dem Wesen der Zwangsvollstreckung, die unabhängig von dem Willen desjenigen erfolgt, gegen den sie sich richtet[44]). Daß dies unzweifelhaft sei, war auch die Ansicht der bei der Gesetzgebung beteiligten Faktoren: der Entwurf I zum BGB. bestimmt in § 1676, der eine Übernahme des § 42 Ziff. 5 der Preuß. Vormundschaftsordnung darstellt, ausdrücklich: „Die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes ist nicht erforderlich... zur Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes im Wege einer gegen den Mündel gerichteten Zwangsvollstreckung." Diese Vorschrift war, obwohl man ihren Inhalt als selbstverständlich ansah, von der ersten Kommission „zur Vermeidung von Zweifeln" aufgenommen worden[45]). Von der zweiten Kommission wurde diese Bestimmung wieder gestrichen, da man annahm, „daß ein Zweifel nicht möglich sei"[46]). Hierin freilich hat man sich getäuscht. Die herrschende Lehre hat sich allerdings dem Standpunkt der Protokolle angeschlossen[47]). Aber der entgegengesetzte Standpunkt, daß zur Zwangsvollstreckung gegen den Mündel die Genehmigung des Gegenvormundes bzw. des Vormundschaftsgerichtes notwendig sei, wird von solchen Autoritäten wie Stein-Jonas und Kipp vertreten, von ersterem ohne jede, von letzterem mit eingehender Begründung[48]).

Mit Recht weist aber die herrschende Lehre darauf hin, daß sich die freie Zwangsvollstreckungsbefugnis des Dritten als zwingende

---

[43]) Vgl. Planck, Erl. 2 a zu § 1812.

[44]) Vgl. Philler, Erl. 1 zu § 1812; Breit, Die Geschäftsfähigkeit, Leipzig 1903, S. 329.

[45]) Vgl. Mot. IV S. 1149.

[46]) Vgl. Prot. IV S. 795 VII.

[47]) Vgl. KGJ. 31 A 293. Zustimmend zu dieser Entscheidung Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. Berlin 1909. § 56, 4; Staudinger-Kober, SachR., Erl. B II 4 a α zu § 925 BGB. So auch Falkmann-Mugdan. Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., Bln. 1914, § 21, 4 S. 188; Goldmann-Lilienthal, § 41 C I 1; OLG. Colmar i. Recht 1911 Nr. 3664, s. auch S. 33, Anm. 39.

[48]) Vgl. Stein-Jonas, ZPO. Bd. II, 14. Aufl., Tübingen 1929, Anm. II Abs. 2 zu § 894 ZPO.; Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserkl. und zu Rechtshandlungen in Kieler Festg. f. Ihering, Kiel 1892, S. 60; Kipp, Eine Frage der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, in Recht 1913, S. 45; Kipp, FamR. § 115 V.

Folge aus dem freien Prozeßführungsrecht des Vormundes ergibt[49]). Wenn der Vormund den „guten Tropfen", nämlich die ungehinderte Prozeßführung für den Mündel in Anspruch genommen hat, so muß er auch den „bösen Tropfen", nämlich die sich aus dem Rechtsstreit ergebende ungehinderte Zwangsvollstreckung gegen den Mündel in Kauf nehmen. Es wäre auch, wie das Kammergericht mit Recht ausführt[50]), ein völlig unhaltbarer Zustand, wenn derjenige, der ein rechtskräftiges Urteil erstritten hat, sich die Durchführung dieses Urteils im Wege der Zwangsvollstreckung durch das Erfordernis einer nachträglich einzuholenden Genehmigung verkümmern lassen müßte.

Auch Kipp [51]), der Hauptvertreter der Gegenansicht, muß zugeben, daß bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils das Vormundschaftsgericht bzw. der Gegenvormund pflichtmäßig die Genehmigung bei Vermeidung des Rückgriffes nach §§ 1848, 1833 BGB. erteilen muß. Wenn aber der Gegenvormund gar nicht die Möglichkeit einer sachlichen Nachprüfung hat, die doch den Zweck der Genehmigungsbefugnis darstellt, so ist in einem solchen Falle die Genehmigung des Gegenvormundes zwecklos und damit überflüssig. Auch der Einwand von Kipp, daß nach der herrschenden Ansicht der Vormund durch freiwilliges Versäumnisverfahren gegen sich selbst die Genehmigung des Gegenvormundes umgehen könne, schlägt nicht durch. Einmal wird im allgemeinen der Vormund an einem solchen Verfahren kein Interesse haben, er würde sich auch dem Mündel persönlich nach § 1833 BGB. verantwortlich machen. Wenn der Vormund im Zusammenspiel mit dem Dritten ein solches Verfahren betreiben würde, so könnte der Mündel dem Titel unter Umständen den Einwand des § 826 BGB. entgegensetzen.

Zu bemerken ist noch, daß auch die Eintragung eines sogen. Sperrvermerks in einem Sparbuche nur eine Vertragsabrede dahingehend darstellt, daß zur rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Guthaben es der Genehmigung des Gegenvormundes bedürfe. Die Betreibung der Zwangsvollstreckung in das Sparguthaben kann aber diese Vertragsabrede natürlich in keiner Weise hindern[52]).

Ebenfalls zur Zwangsvollstreckung gehört die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen (§ 894 ZPO.). Es bedarf daher aus den ausgeführten Gründen auch hier keiner Genehmigung des

[49]) So Josef, in Recht 1913, S. 130: Macht die Verurteilung des Mündels die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts überflüssig?; so auch KG. in KGJ. 45, A 265.
[50]) Vgl. KG. in KGJ. 45 A 265 f.
[51]) Vgl. Kipp, in Recht 1913, 50.
[52]) Vgl. KGJ. 43 A 59 f; zustimmend RGRKomm., Erl. 1 zu § 1809 BGB.

Gegenvormundes[53]). Man kann dieses Ergebnis auch mit Breit noch weiter damit begründen, daß § 894 ZPO. nicht nur die Abgabe der Willenserklärung durch den Schuldner, sondern auch die Abgabe durch einen geschäftsfähigen Schuldner fingiert[54]).

§ 10.

d) Die Durchführungs- und Ausnahmebestimmungen zu § 1812 BGB.

§ 1812 BGB. wird ergänzt durch die Durchführungsvorschriften der §§ 1809 und 1824. Er wird durchbrochen durch die im § 1813 enthaltenen Ausnahmebestimmungen.

§ 1809 bestimmt, daß der Vormund Mündelgeld — mit Ausnahme der für sofortige Ausgaben bereitzuhaltenden Gelder (§ 1806) — nach Maßgabe der §§ 1807, 1808 BGB. nur mit der ausdrücklichen Bestimmung anlegen soll, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Diese Ordnungsvorschrift des § 1809 BGB. soll Umgehungen des § 1812 verhindern[55]) und soll den Gefahren begegnen, die sich aus der Aushändigung von Inhaber- und Legitimationspapieren (Sparkassenbüchern!) an den Vormund ergeben[56]).

Der Vormund kann natürlich diese Bestimmung, daß die Erhebung des Geldes nur mit Genehmigung des Gegenvormundes erfolgen solle, nicht einseitig treffen, sondern nur vertraglich mit der Bank oder Sparkasse vereinbaren[57]). Meist wird die Sparkasse oder Bank eine derartige Bestimmung bereits in ihrer Satzung enthalten. Eine solche Satzungsbestimmung ist für die Sparkasse auch dann als stillschweigend vereinbart dem Mündel gegenüber verbindlich, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen Sparkasse und Vormund gemäß § 1809 BGB. nicht getroffen worden ist[58]).

Praktisch durchgeführt wird § 1809 bei Sparbüchern durch Eintragung eines Sperrvermerkes.

Handelt der Vormund bei der Anlage von Mündelgeld dem § 1809 BGB. entgegen, so bleibt trotzdem, da es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt, der Anlegungsakt gültig. Erbringt

---

[53]) a. A. Hein, Handb. d. Zwangsvollstreckung, Hannover 1911, S. 453 ff.
[54]) Breit, in ZBlFG. 4, 597; zustimmend Aug. Fuchs, Vorb. 6 vor § 1821 ff.; vgl. auch Breit, Geschäftsfähigkeit, S. 328, 332.
[55]) Vgl. Mot. IV 1119.
[56]) Vgl. RGZ. 85, 422; KG. v. 20. 6. 1912, in KGJ. 43 A 59.
[57]) Vgl. KGJ. 43 A 59.
[58]) Vgl. RGRKomm., Erl. 1 zu § 1809.

aber die Hinterlegungsstelle auch bei Fehlen der Vereinbarung des § 1809 BGB. eine an sich der zwingenden Genehmigungspflicht des § 1812 unterliegende Leistung an den Vormund ohne Genehmigung des Gegenvormunds z. B. Wertpapiere, nicht aber Spargelder (s. unten zu § 1813), so wird die Hinterlegungsstelle dem Mündel gegenüber nicht von ihrer Schuldverbindlichkeit befreit[59]). Sie macht sich sogar, wenn sie entgegen ihrer Satzung gehandelt hat, dem Mündel gegenüber schadenersatzpflichtig[60]). Denn die zwingende Vorschrift des § 1812 BGB. kann nicht dadurch umgangen werden, daß eine bloße Durchführungs- und Ordnungsvorschrift wie § 1809 BGB. sie darstellt, nicht beachtet wird.

Der nach § 1809 BGB. einzutragende Sperrvermerk bezieht sich nur auf das Kapital, nicht auf die Zinsen, über die der Vormund nach § 1813 Ziff. 4 und 5 frei verfügen kann. Dagegen gilt dies nicht für nicht abgehobene Zinsen, die nach den Satzungsbestimmungen der Sparkasse als neue verzinsliche Einlagen gelten[61]).

Ebenso wie § 1809 BGB. dient auch § 1824 BGB. der Verhütung einer Umgehung des § 1812 BGB. Er schreibt vor, daß der Vormund Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, dem Mündel nicht ohne die Genehmigung des Gegenvormundes zur Erfüllung eines von dem Mündel abgeschlossenen Vertrages oder zur freien Verfügung überlassen „kann".

Trotz der Worte „kann nicht" stellt der § 1824 eine bloße Ordnungsvorschrift dar. Denn wenn der Vormund dem Mündel entgegen § 1824 BGB. Gegenstände aus dem eigenen Vermögen des Mündels überläßt, so kann diese rein tatsächliche Handlung nicht für rechtlich unwirksam erklärt werden. Wohl aber kann sich der Vormund dem Mündel selbst nach § 1833 BGB. verantwortlich machen.

Neben die Durchführungsvorschriften der §§ 1809 und 1824 BGB. tritt die sehr unübersichtlich und schlecht formulierte Ausnahmevorschrift des § 1813 BGB. § 1813 bestimmt, daß der Vormund für die Annahme einer geschuldeten Leistung, die auf Grund von Hypotheken oder Wertpapieren sowie Schuldbuchforderungen geleistet wird, stets der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf. Dies folgt aus § 1813 II 2 i. V. m. § 1807 Ziff. 1—4. Bei Sparkassenguthaben bedarf der Vormund dagegen zur

[59]) Vgl. v. Blume, Erl. 3 zu § 1813 BGB.

[60]) Vgl. RG. 79, 13; zustimmend Josef, Täuschung d. Bank seitens des Vormundes bei Hinterlegung von Mündelvermögen, in ArchBürgR. 40, 349 ff.; so auch Kipp, FamR. § 115 Fußn. 2.

[61]) Vgl. Planck, Bem. 2; RGRKomm., Erl. 1 zu § 1809 BGB.

Leistungsannahme nur dann der Genehmigung, wenn bei der Anlage die Sperrabrede des § 1809 BGB. getroffen worden ist. Dies folgt aus § 1813 II 1 und 2 i. V. m. § 1807 Ziff. 5 BGB.

Über Geld schließlich, das der Vormund zur Bestreitung von laufenden Ausgaben braucht, trotzdem aber ohne Sperrabrede auf der Sparkasse verzinslich angelegt hat, kann der Vormund frei verfügen[62]) (§ 1813 Ziff. 3 i. V. m. § 1813 Abs. II BGB.).

Ebenso kann der Vormund frei Leistungen annehmen, die nicht in Geld oder Wertpapieren bestehen (§ 1813 Ziff. 1). Geldansprüche sind natürlich auch solche Ansprüche, die sich erst später z. B. infolge Nichterfüllung des Vertrages in Geldansprüche umgewandelt haben[63]).

Falls nicht die Sperrabrede des § 1809 BGB. getroffen ist, kann der Vormund eine Leistung auf Grund eines 300 RM. nicht übersteigenden Anspruches frei entgegennehmen. Natürlich kommt es dabei auf den Betrag des Gesamtanspruches an. Der Vormund kann nicht etwa Teilbeträge eines 300 RM. übersteigenden Gesamtanspruches ohne Genehmigung des Gegenvormundes annehmen (§ 1813 Ziff. 2 BGB.)[64]).

Zur Annahme von Nutzungen des Mündelvermögens bedarf der Vormund trotz Sperrvermerkes keiner Genehmigung, wie sich aus § 1813 Ziff. 4 i. V. m. § 1813 II ergibt. Zinsen kann daher, wie bereits zu § 1809 oben erwähnt wurde und wie auch aus § 1813 Ziff. 5 folgt, der Vormund frei abheben. § 1813 Ziff. 5 gestattet dem Vormund die freie Einziehung von Nebenansprüchen.

Da § 1813 eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift darstellt, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß nur die Annahme der geschuldeten Leistung selbst, nicht auch die Annahme eines Erfüllungsersatzes genehmigungsfrei ist[65]). Denn es ist ein sehr wesentlicher Unterschied, ob der Vormund gerade die geschuldete Leistung selbst annimmt, oder ob er sich darauf einläßt, eine andere Leistung an Erfüllungsstatt (§ 364 BGB.) anzunehmen. Zu dem ersteren ist der Vormund verpflichtet, wenn er sich nicht den Rechtsnachteilen des Ausnahmeverzuges aussetzen will. Die Annahme an Erfüllungsstatt ist aber ein Akt des freien Ermessens des Vormundes. Ein solcher Ermessensakt bedarf aber viel mehr der Nach-

---

[62]) Vgl. Planck, Erl. 3; Aug. Fuchs, Erl. 2c; Staudinger-Engelmann, Erl. 1c; RGRKomm., Erl. 3 zu § 1813.

[63]) Vgl. Planck, Erl. 1; Aug. Fuchs, Erl. 2a; Staudinger-Engelmann, Erl. 1a zu § 1813.

[64]) Vgl. Mot. IV 1126; Philler, Erl. 2; Planck, Erl. 2; Aug. Fuchs, Erl. 2b; Staudinger-Engelmann, Erl. 1b zu § 1813 BGB.

[65]) So auch Aug. Fuchs, Erl. 1; Staudinger-Engelmann, Erl. 1 zu § 1813; a. A. RGRKomm., Erl. 1 zu § 1813.

prüfung als eine Handlung, die der Vormund bei Vermeidung von Nachteilen vornehmen muß. Nur die Annahme einer Leistung als Erfüllung, nicht aber die Annahme einer Leistung an Erfüllungsstatt ist daher nach dem klaren Wortlaut des § 1813 I BGB. von der Genehmigung des Gegenvormundes befreit.

§ 11.

2. Das Verfahren.

a) Die Erteilung der Genehmigung.

Für die Innengenehmigung des § 1810 BGB. ist, wie wir oben feststellten, kein besonderes Verfahren vorgeschrieben. Diese Genehmigung wird vielmehr bereits mit ihrer Mitteilung vom Gegenvormund an den Vormund wirksam.

Anders liegt es dagegen bei der Außengenehmigung der §§ 1812/13. § 1832 BGB. schreibt vor, daß, soweit der Vormund zu einem Rechtsgeschäft der Genehmigung des Gegenvormundes „bedarf", die Vorschriften der §§ 1828—1831 entsprechende Anwendung finden. Auch diese Fassung des § 1832 ergibt deutlich, daß damit nur diejenige Genehmigung des Gegenvormundes gemeint ist, die zur Wirksamkeit des betreffenden Geschäfts notwendig ist, also nur die Außengenehmigung.

Die für die Außengenehmigung geltenden Verfahrensvorschriften sind verschieden gestaltet, je nachdem es sich um die Genehmigung zu einem einseitigen oder zweiseitigen Rechtsgeschäft handelt.

Gemeinsam gilt für beide Arten der Genehmigung die Vorschrift des § 1828 BGB., der bestimmt, wem gegenüber der Gegenvormund seine Genehmigung zu erteilen hat. Dagegen sind die Vorschriften über den Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung und über die Weiterleitung der Genehmigung bei Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften verschieden. Für die erstere gelten die Vorschriften der §§ 1829, 1830 BGB., für die letztere gilt der § 1831 BGB.

Zunächst mag das für beide Teile im wesentlichen gemeinsame Verfahren der Erteilung der Genehmigung durch den Gegenvormund betrachtet werden.

§ 1828 BGB. schreibt vor, daß der Gegenvormund seine Genehmigung nur dem Vormunde gegenüber erklären kann. Er kann also anders als nach den §§ 182 ff. BGB. seine Genehmigung nicht direkt dem Vertragsgegner oder Empfänger der Willenserklärung des Vormundes erklären.

Eine besondere Form ist für die Erteilung der Genehmigung durch den Gegenvormund nicht vorgeschrieben. Auch aus § 182 II BGB. folgt, daß die Genehmigung des Gegenvormundes als Zu-

stimmung eines Dritten nicht der für das Rechtsgeschäft selbst vorgeschriebenen Form bedarf. Die Genehmigung kann daher sowohl schriftlich wie mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden[66]).

Natürlich muß die Erteilung der Genehmigung dem Vormunde gegenüber vorgenommen werden. Der Vormund muß erkennen können, daß der Gegenvormund ihm die Genehmigung erteilt hat[67]). Eine Erteilung der Genehmigung unter Überspringung des Vormundes ist auf keinen Fall zulässig.

Die Formfreiheit der Erteilung der Genehmigung durch den Gegenvormund erleidet bei einseitigen Rechtsgeschäften eine gewisse Einschränkung. Da nach § 1831 BGB. der Empfänger der einseitigen Willenserklärung des Vormundes die Vorlage der Genehmigung des Gegenvormundes in schriftlicher Form verlangen kann, so kann er auf diese Weise mittelbar die schriftliche Erteilung dieser Genehmigung durch den Gegenvormund erzwingen.

Ebenso ist nach § 29 GBO. dem Grundbuchamte die Genehmigung des Gegenvormundes in bestimmter Form nachzuweisen.

Die Erteilung der Genehmigung des Gegenvormundes setzt nach dem Gesetz keinen besonderen Antrag des Vormundes auf Erteilung dieser Genehmigung voraus[68]). Es wird natürlich praktisch kaum eine Genehmigung ohne Anregung des Vormundes erteilt werden[69]). Die Genehmigung des Gegenvormundes ist aber auch dann gültig, wenn sie der Gegenvormund ohne Anregung des Vormundes z. B. auf Anregung des Vertragsgegners erteilt. Ob der Vormund dann von dieser Genehmigung Gebrauch macht, ist seine Sache. Wenn es von vornherein feststehen sollte, daß der Vormund von der Genehmigung des Gegenvormundes keinen Gebrauch machen würde, ist natürlich nicht zweckmäßig, ohne Anregung des Vormundes eine Genehmigung zu erteilen[70]). Ungültig würde die Erteilung der Genehmigung deswegen nicht sein.

[66]) Vgl. Schultetus, Vormundschaftsrecht, S. 93; Donschott, in Gruch. 49, 16; Schmid in ZBlFG. 3, 267 f.; Aug. Fuchs, FamR., Vorb. II vor §§ 1821 ff.; Staudinger-Engelmann, Erl. 4 zu § 1832; so auch für die entsprechende Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, RG. 59, 278, 115, 176, 121, 33 und in JW. 1931, 535; Kipp, FamR. § 115 VI 7; Planck, Vorb. 10 vor §§ 1821 ff. und Erl. 4 zu § 1828.

[67]) RG. 59, 278 f.; Aug. Fuchs, Erl. 4; Staudinger-Engelmann, Erl. 4 zu § 1828.

[68]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 475; Goldberg, Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, S. 39; Aug. Fuchs, Vorb. I 5 vor §§ 1821 ff.; Kipp, FamR., § 115 VI 2; Schmeißer, Vormundschaftswesen, § 32 II 1.

[69]) Vgl. Staudinger-Engelmann, Erl. 5 a zu § 1828.

[70]) So Kipp, FamilR., § 115 Fußn. 39 gegen A. Fuchs, Vorben. I 5 vor §§ 1821 ff.

Der Gegenvormund hat über die Erteilung der Genehmigung auch dann zu befinden, wenn z. B. auf Grund eines wirksamen Vertrages der Mündel zur Vornahme des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäftes verpflichtet ist[71]). Hierbei beschränkt sich allerdings die Prüfung des Gegenvormundes darauf, ob dem Dritten wirklich ein Recht auf die vom Vormund vorzunehmende Handlung zusteht[72]). Wenn der Gegenvormund zu dem Ergebnis kommt, daß dem Dritten ein Recht zusteht, wird er zweckmäßigerweise seine Genehmigung erteilen. Denn andernfalls könnte der Dritte Klage erheben, und der Prozeßrichter müßte, wenn er ebenfalls eine bindende Verpflichtung des Mündels zur Vornahme der eingeklagten Handlung oder Leistung feststellen würde, den Mündel auch ohne die Genehmigung des Gegenvormundes verurteilen. Denn der Prozeßrichter, dem die Rechtsprechung allein und unabhängig von Organen der vormundschaftlichen Aufsicht zusteht, braucht nicht die nach freiem Ermessen zu erteilende Genehmigung des Gegenvormunds einzuholen. Er hat den Mündel zu verurteilen, wenn eine Leistung auf Grund eines vom Gegenvormund genehmigten Vertrages eingeklagt wird, und er hat die Klage abzuweisen, wenn der der Klage zugrunde liegende Vertrag die erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes nicht erhalten hat.

Wenn also der Gegenvormund zu der Überzeugung gelangt, daß der Mündel zu der Leistung verpflichtet ist, dann muß er die Genehmigung zur Leistung erteilen, da er sich anderenfalls wegen der entstehenden Rechtsstreitkosten den Mündel nach § 1833 BGB. ersatzpflichtig machen wird.

Daß es für den Dritten zur Durchsetzung eines rechtskräftigen Titels gegen den Mündel im Wege der Zwangsvollstreckung keiner Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, ist bereits oben erwähnt worden.

Im übrigen hat der Gegenvormund seine Genehmigung nach freiem pflichtmäßigen Ermessen zu erteilen. Maßgebend dürfen dabei für ihn nur die Belange des Mündels, nicht auch die des andern Vertragsteiles, sein[73]). Wenn also der Gegenvormund zu der Überzeugung gelangt, daß die Vornahme des zu genehmigenden Rechtsgeschäftes im Belange des Mündels liegt, dann muß er bei Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht nach § 1833 BGB. die

[71]) Vgl. Boehm, Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 20 I G S. 125; Breit, ZBlFG. 4, 597; Planck, Vorb. 6 vor §§ 1821 ff.; A. Fuchs, Vorb. I 6 vor §§ 1821 ff.; Goldmann-Lilienthal, FamilR., § 41 C I 1; Kipp, § 115 V.

[72]) Vgl. Mot. IV, S. 1124.

[73]) Vgl. BayObLG. in DJZ. 1907, 1264.

Genehmigung erteilen[74]). Der Gegenvormund hat sich dabei nicht auf die Prüfung zu beschränken, ob der Vormund bei der Vornahme des zu genehmigenden Rechtsgeschäftes nicht pflichtwidrig gehandelt habe, sondern er hat auch die Zweckmäßigkeit des Rechtsgeschäftes nachzuprüfen[75]). Er hat sich gewissermaßen in die Seele des Vormundes hineinzuversetzen und zu prüfen, ob auch er als Vormund das Rechtsgeschäft und ob er es unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen hätte[76]).

Die Genehmigung ist anders als im römischen Rechte (s. oben § 1) nicht nur zu erteilen, wenn das Rechtsgeschäft notwendig, sondern auch, wenn es nur nützlich ist[77]).

Der Gegenvormund kann seine Genehmigung an die Erfüllung bestimmter Bedingungen knüpfen[78]). Die Genehmigung ist, anders als die römische auctoritas, kein bedingungsfeindliches Geschäft[79]). Andererseits kann aber der Gegenvormund dem zu genehmigenden Rechtsgeschäfte nicht von sich aus einen bestimmten Inhalt geben[80]). Die Erteilung der Genehmigung unter einer aufschiebenden Bedingung stellt sich vielmehr dar als Verweigerung der Genehmigung zu dem Rechtsgeschäfte mit dem vom Vormund vereinbarten Inhalte und als gleichzeitige Erteilung der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte mit dem vom Gegenvormund gewünschten Inhalte[81]). Falls es sich dabei um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft handelt, wird der neue Vertrag noch nicht dadurch wirksam, daß der Vormund die bedingte Genehmigung dem anderen Teil mitteilt[82]). Diese Mitteilung der bedingten Genehmigung durch den Vormund ist vielmehr als ein erneutes Vertragsangebot des Vormundes an den anderen Teil anzusehen. Dieses Angebot bedarf der Annahme durch den Vertragsgegner, dagegen aber keiner erneuten Genehmigung durch den Gegenvormund; denn die Genehmigung zum

---

[74]) Vgl. Mot. IV, S. 1139; A. Fuchs, Vorb. I 6 vor §§ 1821 ff.; Goldmann-Lilienthal, § 41 C I 1.

[75]) Vgl. Mot. IV, S. 1138; Planck, Vorbe. 7 vor § 1821 ff.; RGRK., Erl. 1 zu § 1821.

[76]) Vgl. RGRK., Erl. 1 zu § 1821.

[77]) Vgl. RG. in Recht 1917, Nr. 68.

[78]) Vgl. Mot. IV, S. 1139; Boehm, Vormundschaftsrecht, § 20 I E (S. 124); RG. 85, 421 und in Recht 1917, Nr. 68; KGJ. 53 A 143; von Blume, Erl. 4 zu § 1828.

[79]) Vgl. Schultetus, Vormundschaftsrecht, S. 107 f.

[80]) Vgl. Planck, Vorb. 9 vor §§ 1821 ff.

[81]) Vgl. KG. v. 18. 4. 1907 in OLGE. 16, 25 f. = JBlFG. 8, 624 Nr. 51; Planck, Vorb. 9 vor §§ 1821 ff.; A. Fuchs, Vorb. I 8 vor § 1821 ff.; OLG. Posen in PosMSchr. 1912, 79 f.; Rosenbaum, Vormundschaftsger. Genehmigung, S. 40.

[82]) Vgl. Kipp, FamilR., § 115 Fußn. 43.

Abschluß des neuen Vertrages ist ja hier bereits vor Vertragsschluß erteilt worden.

Lehnt dagegen der Vormund die Mitteilung der bedingten Genehmigung an den Vertragsgegner und damit den Abschluß eines Vertrages mit dem vom Gegenvormund gewünschtem Inhalt ab, so muß die Vornahme des Rechtsgeschäftes unterbleiben[83]). Denn ein Anweisungsrecht gegenüber dem Vormunde hat der Gegenvormund nicht.

Wenn ein vom Vormunde vorgenommenes Rechtsgeschäft aus sachlichen Gründen offenbar nichtig ist, so hat der Gegenvormund seine Genehmigung zu versagen[84]). Es kann nicht Aufgabe des Gegenvormundes als Organ der vormundschaftlichen Aufsicht sein, bei zweifellos nichtigen Rechtsgeschäften mitzuwirken.

Dieser Grundsatz erleidet allerdings eine gewisse Einschränkung. Wenn ein vom Vormunde vorgenommenes Rechtsgeschäft zwar sachlich nicht zu beanstanden ist, aber an einem die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes herbeiführenden Beurkundungsmangel leidet, so kann der Gegenvormund nicht, wie das Kammergericht annimmt[85]), seine Genehmigung nur zum Inhalte der Vereinbarung erteilen. Denn Inhalt und Form des Vertrages bilden eine Einheit; es stehen nicht etwa ein sachliches und ein formelles Rechtsgeschäft nebeneinander. Wenn die Form nicht gewahrt ist, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig. Nur zu einem Rechtsgeschäfte selbst, nicht aber zu dem Inhalt eines Rechtsgeschäfts allein kann der Gegenvormund seine Genehmigung erteilen.

Zweckmäßigerweise wird vielmehr in einem solchen Falle der Gegenvormund seine Genehmigung nur unter der Bedingung erteilen, daß der Beurkundungsmangel behoben wird.

Auch dann, wenn die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes nicht unzweideutig zu verneinen ist, sondern sich nur Zweifel an der Gültigkeit des Geschäftes ergeben, so dürfte es sich ebenfalls empfehlen, daß der Gegenvormund seine Genehmigung nur unter der Bedingung erteilt, daß diejenigen Vertragsbestimmungen, die die Gültigkeit des Geschäftes in Frage stellen, abgeändert werden. Läßt sich aber eine solche Abänderung z. B. infolge des Widerstandes des Vertragsgegners nicht erreichen, so hat der Gegenvormund trotz seiner Zweifel an der Gültigkeit des Vertrages den Vertrag dann

[83]) Vgl. Planck, Vorb. 9 vor § 1821 ff.

[84]) Vgl. Josef, Mitwirk. d. VGer. bei Handlungen d. Vorm. von offenbar mangelnder od. zweifelh. Rechtswirksamkeit. in FürsZBl. 10, 67; Goldmann-Lilienthal, FamilR., § 41 C I 1.

[85]) Vgl. KG. vom 3. 3. 1916 in RJA. 15. 98 = Recht 1917, Nr. 1283 = ZBlFG. 18, 47; vgl. zu dieser Entscheidung Boschan, Vormundschaftsger.-Genehm. unzureichend beurk. KGesch. in FürsZBl. 10, 229 ff.

zu genehmigen, wenn er im übrigen für den Mündel von Nutzen ist[86]). Es lassen sich auch Fälle denken, wo in einem solchen Falle die Verweigerung der Genehmigung angebracht ist, z. B., um einen sonst unvermeidlichen kostspieligen Rechtsstreit zu vermeiden[87]).

§ 12.

b) Die Weiterleitung der Genehmigung.

α. bei Verträgen.

Die Vorschriften über die Weiterleitung der Genehmigung sind bei Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften verschieden gestaltet. Das gleiche gilt für die Bestimmungen über den Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung.

Bei Verträgen ist vorweg zu bemerken, daß es gleichgültig ist, ob die Genehmigung des Gegenvormundes zu einem vom Vormunde selbst abgeschlossenen Vertrage oder zu einem Vertrage erfordert wird, den der Mündel persönlich geschlossen hat und der Vormund nur nach § 108 BGB. genehmigt hat[88]). Denn durch die Erteilung seiner Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft des Mündels macht sich der Vormund das Geschäft zu eigen. Er bestätigt nachträglich, daß das Mündel als Vertreter seines eigenen gesetzlichen Vertreters das Rechtsgeschäft abschließen durfte. Daher wird auch vom Gegenvormunde nicht etwa die Genehmigung des Vormundes zu dem Rechtsgeschäfte des Mündels genehmigt, sondern das vom Vormunde genehmigte Rechtsgeschäft selbst[89]).

Wenn Meyer[90]) entgegen der herrschenden Lehre die Ansicht vertritt, daß die Genehmigung des Gegenvormundes für die Genehmigung des Vormundes zu dem Mündelgeschäfte, nicht aber zu dem Rechtsgeschäfte selbst erteilt werde, so übersieht er, daß die nachträgliche Zustimmung des Vormundes zu einem vom Mündel

---

[86]) Vgl. KGJ. 32 A 49 ff.; so auch OLG. Rostock in OLGE. 33, 368; zustimmend Josef in FürstBl. 10, 68; so auch KG. 38 A 55.

[87]) Vgl. Kipp, FamilR., § 115 Fußn. 40; vgl. auch KG. in OLGE. 12, 348; Fuchs, Vorb. I 6 vor §§ 1821 ff.

[88]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 400; Planck, Erl. 10; A. Fuchs, Erl. 8 zu § 1829 BGB.; Kipp, FamilR., § 115 III.

[89]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 399 f.; Blume, Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts, in JherJ. 1904, Bd. 48, S. 428; Predari in Gruch. 52, 17 ff.; Endemann, BürgR. II 2 § 224, 5 b, S. 835 f.; A. Fuchs, Vorb. I 2 vor § 1821 ff. und Erl. 2 zu § 1828; Kipp, FamilR., § 115 II. 60; Staudinger-Engelmann, Erl. 7 zu § 1828; Schmeißer, Vormundschaftswesen, § 32 II 3.

[90]) Meyer, Zur Auslegung der §§ 1829—1832 BGB. in Gruch. 52, 1 ff.

vorgenommenen Rechtsgeschäfte für sich allein überhaupt keine Bedeutung haben kann[91]). Diese Ansicht würde auch zu dem unhaltbaren Ergebnisse führen, daß, da die Genehmigung des Vormundes, wenn man sie losgelöst betrachtet, ein einseitiges Rechtsgeschäft darstellt, der Gegenvormund dieses einseitige Rechtsgeschäft nach § 1831 BGB. nicht nachträglich genehmigen könnte[92]). Es würde dann eine nachträgliche Genehmigung durch den Gegenvormund nur bei einem vom Vormund persönlich abgeschlossenen Vertrage, nicht aber bei einem vom Mündel geschlossenen, vom Vormund genehmigten Vertrage möglich sein. Dieser Unterschied in der rechtlichen Behandlung zweier im wesentlichen gleichliegender Tatbestände zeigt, daß die Meyersche Ansicht nicht richtig sein kann.

§ 13.

αα. Die vorherige Genehmigung.

Bei Verträgen bedarf es einer besonderen Mitteilung der Genehmigung des Gegenvormundes durch den Vormund an den Vertragsgegner nach § 1829 BGB. nur bei der dem Vertragsschlusse nachfolgenden Genehmigung des Gegenvormundes. Dagegen ist eine besondere Mitteilung der Genehmigung des Gegenvormundes dann nicht erforderlich, wenn sie dem Vormunde bereits *vor Vertragsschluß* erteilt wird[93]). Nur die nachträgliche, nicht die vorherige Zustimmung ist mitteilungsbedürftig. Wie sich der Vertragsgegner von der bereits bei Vertragsschluß bestehenden unbeschränkten Vertretungsmacht des Vormundes überzeugt, ist seine Sache[94]).

Hierbei wird aber der Vertragsgegner durch die Vorschrift des § 1830 BGB. geschützt. Wenn nämlich der Vormund dem Vertragsgegner gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Gegenvormundes *behauptet*, so ist der andere Teil bis zur Mitteilung der *nachträglichen* Genehmigung des Gegenvormundes zum *Widerrufe* berechtigt, außer wenn ihm das Fehlen der Genehmigung bereits bei *Vertragsschluß* bekannt war.

Aus dieser Fassung des § 1830 ergibt sich klar, daß nur die bereits beim Vertragsschluß wahrheitswidrig behauptete vorherige Genehmigung des Gegenvormundes zum Widerrufe berechtigt, nicht

[91]) Vgl. Predari in Gruch. 52, 17 ff.

[92]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 400; ferner von Blume, Erl. 2 zu § 1831; Planck, Erl. 10 zu § 1829; Schultheiß, Die Mitteilung nach § 1829 I 2 als Voraussetzung der Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in ZBlFG. 5, 362 Fußn. A. A. dagegen A. Fuchs, Erl. 8 zu § 1829.

[93]) Vgl. Donschott in Gruch 49, 20.

[94]) Vgl. Donschott in Gruch. 49, 20.

aber die erst nach dem Vertragsschusse wahrheitswidrig mitgeteilte nachträgliche Genehmigung des Gegenvormundes[95]). Wenn der Vormund wahrheitswidrig dem anderen Teil die nachträgliche Genehmigung des Gegenvormundes mitteilt, macht er sich nur schadenersatzpflichtig[96]). In beiden Fällen, sowohl bei der wahrheitswidrigen Behauptung der vorherigen Genehmigung des Gegenvormundes wie bei der wahrheitswidrigen Mitteilung der nachträglichen Genehmigung, macht sich der Vormund, der eine Vertretungsmacht vortäuscht, die er in Wirklichkeit nicht hat, dem anderen Teile in entsprechender Anwendung des § 179 BGB. haftbar[97]).

Daß eine entsprechende Anwendung des Widerrufsrechtes nach § 1830 BGB. auf den Fall der wahrheitswidrig behaupteten nachträglichen Genehmigung nicht Platz greifen kann, ergibt der Zweck des § 1830. § 1830 gibt ebenso wie § 109 dem Vertragsgegner nur deswegen ein Widerrufsrecht, weil er infolge der verübten Täuschung glaubte, mit einer voll handlungsfähigen Person einen Vertrag abzuschließen, während dies in Wahrheit nicht der Fall war. Es soll aber niemand gegen seinen Willen gezwungen werden, die Unbequemlichkeiten eines Vertragsschlusses mit einer nicht voll handlungsfähigen Person auf sich zu nehmen, und deswegen wird vom Gesetze demjenigen ein Widerrufsrecht eingeräumt, der in seiner Erwartung mit einer voll handlungs- bzw. vertretungsberechtigten Person abzuschließen von dieser Person getäuscht wird[98]). Dieser Grund des § 1830 BGB. fällt aber dann weg, wenn der Vertragsgegner beim Vertragsschlusse wußte, daß der ihm gegenüberstehende Vormund mangels vorheriger Genehmigung des Gegenvormundes nicht voll vertretungsberechtigt war. Denn wenn er bewußt den Vertrag mit einer nicht voll vertretungsberechtigten Person abschloß, dann muß er auch alle Gefahren in den Kauf nehmen, die sich aus dieser Tatsache ergeben, und er bleibt auf die ihm im § 1829 gegebenen unten näher zu behandelnden Rechte beschränkt. Abgesehen davon hat er, wie erwähnt, einen Anspruch gegen den Vormund nach § 179 BGB.

Das Widerrufsrecht nach § 1830 setzt nur voraus, daß der Vormund der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Gegen-

---

[95]) Vgl. Planck, Erl. 7; von Blume, Erl. 3; A. Fuchs, Erl. 2a; Staudinger-Engelmann, Erl. 3b zu § 1830; Kipp, FamilR., § 115 II. 58.

[96]) Vgl. Anm. 94 auf voriger Seite.

[97]) Vgl. Breit, ZBlFG. 4, 592; Wendt im ArchZivPr. 92, 286; von Blume, Erl. 6; A. Fuchs, Erl. 3b zu § 1830; Kipp, FamR., § 115 VII 3. Dagegen kann natürlich eine solche Haftung des Vormundes dann nicht in Frage kommen, wenn er ohne Vortäuschung einer Genehmigung einen Vertrag schließt, und späterhin die Genehmigung des Gegenvormundes nicht erlangen kann. A. A. offenbar unverständlicherweise Breit und Wendt a. a. O.

[98]) Vgl. Mot., Bd. I, S. 243, Ziff. 2a; OLG. Celle in OLGE. 16, 26.

vormundes behauptet. Es ist nicht etwa notwendig, daß sich der Vormund der Unwahrheit seiner Behauptung bewußt war[99]). Ein bloßer Irrtum des Vormundes genügt auch. Denn auch in diesem Falle gehen die berechtigten Belange des anderen Teiles vor, sich nicht gegen seinen Willen auf ein nur schwebend wirksames Geschäft einzulassen.

Die Widerrufserklärung des anderen Teiles ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die nur dem Vormunde als dem gesetzlichen Vertreter der Vertragspartei, nicht etwa wie im § 109 BGB. auch dem Mündel gegenüber erklärt werden kann[100]). Das Recht des anderen Teiles, nach § 109 BGB. den Widerruf des Vertrages auch dem Mündel persönlich gegenüber zu erklären, ist nur eine notwendige Folge der Tatsache, daß der Mündel auch persönlich als Vertragspartei aufgetreten ist und auch persönlich die Täuschungshandlung gegenüber dem Vertragsgegner verübt hat.

Aber auch in dem Falle, daß ein Mündel ohne Täuschung einen Vertrag geschlossen hat, der Vormund nachträglich zu diesem Vertrage die Genehmigung erteilt und gleichzeitig dabei wahrheitswidrig die Erteilung der Genehmigung des Gegenvormundes behauptet, kann der Widerruf des anderen Teiles nur gegenüber dem Vormunde erfolgen. Denn wenn auch hier der Mündel den ursprünglichen Vertragsschluß getätigt hat, so ist doch, und das ist das Entscheidende, eine Täuschung über die fehlende Vertretungsmacht nur durch den Vormund verübt worden.

Für eine Anfechtung des Vertrages durch den Vertragsgegner wegen Irrtumes ist natürlich neben der Sondervorschrift des § 1830 kein Raum[101]).

Bei einem Rechtsstreite braucht der widerrufende andere Teil nur zu beweisen, daß der Vormund die erhaltene Genehmigung beim Vertragsschluß behauptet hat, und daß der Widerruf rechtzeitig erfolgt sei. Dagegen ist der andere Teil nicht dafür beweispflichtig, daß die Behauptung des Vormundes der Wahrheit zuwiderlief[102]). Vielmehr muß derjenige, der eine unbeschränkte Vertretungsmacht behauptet, dies auch beweisen. Der Vormund muß daher beweisen, daß seine Behauptung, der Gegenvormund habe durch die Erteilung der Genehmigung seine Vertretungsmacht ergänzt, der Wahrheit entspricht.

---

[99]) So auch Breit, ZBlFG. 4, 591; Planck, Erl. 2; A. Fuchs, Erl. 2 b; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 a; RGRK., Erl. 1 zu § 1830; Kipp, FamilR., § 115 VII.

[100]) Vgl. Breit, ZBlFG. 4, 591; Planck, Erl. 3; A. Fuchs, Erl. 2 d; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 c zu § 1830.

[101]) Vgl. Staudinger-Engelmann, Erl. 4; RGRK., Erl. 1 zu § 1830.

[102]) Vgl. Planck, Erl. 4; A. Fuchs, Erl. 2 h zu § 1830.

Natürlich kann der andere Teil auch auf das ihm zustehende Widerrufsrecht verzichten[103]). Ein stillschweigender Verzicht liegt z. B. dann vor, wenn der andere Teil den Vormund nach § 1829 II BGB. zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Gegenvormundes auffordert[104]).

Bei vorheriger Genehmigung des Gegenvormundes hat der Vormund seinerseits kein Widerrufsrecht. Dagegen gibt es für den Vormund ein Widerrufsrecht bei der nachträglichen Genehmigung (näheres s. unten § 14).

§ 14.

ββ. Die nachträgliche Genehmigung.

I. Die Mitteilung.

Schließt der Vormund einen Vertrag ohne die vorherige Genehmigung des Gegenvormunds ab, so ist die Wirksamkeit des Vertrages noch in der Schwebe. Sie hängt ab von der nachträglichen Erteilung der Genehmigung durch den Gegenvormund (§ 1832, § 1829 I 1 BGB.). Die Genehmigung kann von dem Gegenvormunde nach §§ 1832, 1828 nur dem Vormunde gegenüber erklärt werden. Dem anderen Teil gegenüber wird dagegen die Genehmigung bzw. die Verweigerung der Genehmigung erst dann wirksam, wenn sie ihm von dem Vormund mitgeteilt wird (§ 1832, 1829 I 2 BGB.).

Der Vertragsgegner hat es aber in der Hand, die Mitteilung der Genehmigung durch den Vormund zu erzwingen. Wenn er nämlich den Vormund zur Mitteilung darüber auffordert, ob die Genehmigung erteilt sei — diese Aufforderung des anderen Teiles ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung[105]) —, so kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen. Schweigt der Vormund, so gilt die Genehmigung als verweigert (§ 1832, § 1829 II BGB.).

Die durch die Aufforderung des anderen Teiles in Lauf gesetzte Frist beginnt nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes auf jeden Fall mit dem Empfange der Aufforderung durch den Vormund selbst dann, wenn der Gegenvormund sich über die Erteilung oder Ver-

---

[103]) Vgl. Breit, 3BlFG. 4, 591; A. Fuchs, Erl. 2 f.; Staudinger-Engelmann. Erl. 3 f.; RGRK., Erl. 1 zu § 1830.

[104]) Vgl. Planck, Erl. 3 zu § 1830.

[105]) Vgl. Breit, 3BlFG. 4, 689; Planck, Erl. 7; A. Fuchs, Erl. 3 a und b zu § 1829; Rosenbaum, Vormundschger. Genehmigung, S. 37; Planck-Strohal, 4. Aufl., Allg. Teil, Bln. 1913, Erl. 6 zu § 108 BGB. spricht von einer Willensmitteilung.

weigerung der Genehmigung noch nicht schlüssig geworden ist[106]). Denn die Absicht des § 1829 II ist, dem Vertragsgegner die Möglichkeit zu geben, den Schwebezustand in bestimmter Frist zu beendigen und sich auf diese Weise Klarheit zu verschaffen. Diese zugunsten des Vertragsgegners geschaffene Frist kann nicht gegen seinen Willen verlängert werden.

Wenn der Vormund die Genehmigung des Gegenvormundes erhalten hat, kann nur er diese dem anderen Teil mitteilen. Der Gegenvormund darf nicht unter Umgehung des Vormundes seine Genehmigung dem Vertragsgegner des Vormundes direkt mitteilen. Denn der Zweck der gesetzlichen Konstruktion ist, den Vormund zu einer nochmaligen Prüfung der Sachlage Gelegenheit zu geben. Der Vormund hat als die letztlich über den Mündel entscheidende Instanz selbständig nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob er von der ihm erteilten Genehmigung Gebrauch machen will oder nicht[107]). Im Grunde genehmigt daher, wie Schultheis[108]) richtig sagt, nicht der Gegenvormund den Vertrag, sondern der Vormund selbst genehmigt ihn nach Aufhebung der Beschränkung seiner Vertretungsmacht. Der Gegenvormund hat auch kein Recht, den Vormund anzuweisen, von der Genehmigung Gebrauch zu machen[109]). Der Vormund wird auch durch die Erteilung der Genehmigung des Gegenvormundes dem Mündel gegenüber nicht von seiner eigenen Verantwortlichkeit befreit[110]). Aus dieser selbständigen Verantwortung und diesem freien Entschlußrecht des Vormundes ergibt sich, daß der Vormund es in der Hand hat, durch Nichtmitteilung der erteilten Genehmigung des Gegenvormundes den Vertrag unwirksam werden zu lassen. M. a. W. der Vormund kann den von ihm abgeschlossenen schwebend wirksamen Vertrag *widerrufen* und damit endgültig zu Fall bringen.

Es ist richtig, daß man bei dieser Handlung des Vormundes von einem Rücktritt vom Vertrage im technischen Sinne der §§ 346 ff. BGB. insofern nicht sprechen kann, weil hier ein wirksamer Vertrag noch nicht vorliegt[111]). Dennoch sprechen aber Motive und

[106]) Vgl. KG. v. 19. 9. 1913 in PosMSchr. 1913, 99 f.; Josef, Beginn des Fristablaufes im Falle des § 1829 II BGB, in BadRPr. 1927, 94; Josef und Wirtz in JW. 1928, S. 78, Anm. 52; RG. in JW. 1931, 535; a. A. nur LG. Mannheim in JW. 1927, 2588.

[107]) Vgl. A. Fuchs, Dorb. I, 10 vor § 1821 ff.; Staudinger-Engelmann, Erl. 2 zu § 1829; KG. in KGJ. 34 A 51; RG. 121, 37.

[108]) Schultheis in ZBlFG. 3, 263; zustimmend A. Fuchs, Erl. 2 a zu § 1829.

[109]) Vgl. A. Fuchs, Dorbem. I 10 vor §§ 1821 ff.

[110]) Vgl. A. Fuchs, Dorbem. I 10 vor §§ 1821 ff.; Goldmann-Lilienthal, FamilR., § 55 III 7 (zu § 1811 BGB.).

[111]) Vgl. Planck, Erl. 5; A. Fuchs, Erl. III 1; Staudinger-Engelmann, Erl. 2 zu § 1829 BGB.; zustimmend wiedergegeben von Rosenbaum, S. 36.

Protokolle[112]) mit Recht von einem Rücktrittsrechte des Vormundes; denn der Vormund macht dadurch, daß er von der Genehmigung keinen Gebrauch macht, seine eigene schwebend wirksame Willenserklärung unwirksam; er widerruft sie und tritt von ihr zurück.

Wenn August Fuchs[113]) einwendet, von einem Widerrufe könne nicht gesprochen werden, weil kein wirksamer Vertrag vorliege und weil in der Untätigkeit keine Willenserklärung liege, so übersieht er zweierlei:

Erstens, daß auch § 1830 BGB. bei dem Fehlen der fälschlich behaupteten vorherigen Genehmigung des Gegenvormundes von einem Widerrufsrechte des Vertragsgegners spricht (s. oben § 13), obwohl doch infolge des Fehlens der notwendigen Genehmigung des Gegenvormundes auch hier kein voll wirksamer Vertrag vorliegt.

Zweitens kann aber auch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung von der erteilten Genehmigung des Gegenvormundes keinen Gebrauch zu machen, sehr wohl eine Willenserklärung darstellen. Denn die auch durch schlüssige Handlungen erklärbare Weigerung des Vormundes, den von ihm geschlossenen Vertrag wirksam werden zu lassen, ist eine dem Rechtsleben angehörige Handlung, deren Erfolg, nämlich die Unwirksamkeit des Vertrages, deswegen eintritt, weil er vom Vormunde gewollt ist. Der Vormund hat es in der Hand, den Vertrag wirksam werden zu lassen oder nicht. Wenn, was unstreitig ist, die Erklärung, durch die der Vormund den genehmigten Vertrag wirksam werden läßt, nämlich die Mitteilung der Genehmigung an den anderen Teil, eine Willenserklärung ist[114]), so ist auch die Erklärung, den Vertrag nicht wirksam werden zu lassen, ebenfalls eine Willenserklärung[115]).

Eine wirksame Mitteilung von der erteilten Genehmigung kann im Sinne des § 1829 BGB. nur dann vorliegen, wenn aus der Mitteilung hervorgeht, daß der Vormund von der ihm erteilten Genehmigung des Gegenvormundes auch Gebrauch machen will[116]). Denn die „Mitteilung" des § 1829 BGB. ist eben keine bloße Tatsachenbenachrichtigung[117]), sondern eine empfangsbedürftige Willens-

[112]) Vgl. Mot. IV, S. 1154; Prot. IV, S. 798.

[113]) Vgl. A. Fuchs, Erl. III 1 zu § 1829; zustimmend wiedergegeben von Rosenbaum, S. 36; vgl. dagegen von Blume, Erl. 2 zu § 1830.

[114]) Vgl. von Blume, Erl. 2 zu § 1829; Breit, ZBlFG. 4, 584; A. Fuchs, Erl. 2 a zu § 1829 und i. Recht 1912, 114; Schultheis in ZBlFG. 5, 362; Goldberg, S. 57; Rosenbaum, S. 41 f.; Planck, Erl. 5 zu § 1829; Kipp, FamilR., § 115 VII 1 a; Werneburg, Streitiges zu § 1829 in FürsZBl. 10, 184; RGRK., Erl. 1 zu § 1828.

[115]) Vgl Schultheis ZBlFG. 5, 362.

[116]) Vgl. Breit, ZBlFG. 4, 584; von Blume, Erl. 5; RGRK., Erl. 1 zu § 1829 BGB.; Kipp, § 115 VII 1 a.

[117]) Vgl. KG. v. 5. 12. 1930 in HRR. 1931, Nr. 1139.

erklärung. Es muß aus ihr klar hervorgehen, daß der Vormund die Genehmigung des Gegenvormundes als endgültig und für ihn die Sache erledigend betrachtet[118]). Im Grunde teilt der Vormund dem Vertragsgegner zweierlei mit:

1. daß der Gegenvormund ihm die Genehmigung erteilt habe;
2. daß er, der Vormund, von der ihm erteilten Genehmigung des Gegenvormundes auch Gebrauch mache[119]).

§ 15.

II. Verzicht auf die Mitteilung.

Wenn § 1829 I 2 BGB. vorschreibt, daß die Genehmigung oder die Verweigerung der Genehmigung dem anderen Teile gegenüber durch die Mitteilung des Vormundes erst wirksam werde, so ergibt sich aus dieser Fassung des Gesetzes, daß es sich um zwingende, nicht durch Parteivereinbarung abänderbare Vorschriften handelt. Eine solche Parteivereinbarung würde auch gegen den Zweck des Gesetzes verstoßen, das dadurch, daß es dem Vormunde denjenigen Akt überträgt, der den abgeschlossenen Vertrag erst voll wirksam macht, diesem noch einmal zu einer letzten Überprüfung des Vertrages Gelegenheit geben will[120]). Diese letzte Entscheidung kann nach der Absicht des Gesetzes dem Vormund nicht aus der Hand genommen werden. Die Parteien können daher auch auf die Mitteilung der Genehmigung des Gegenvormundes nicht mit der Wirkung verzichten, daß diese Genehmigung bereits mit der Erteilung an den Vormund auch dem Vertragsgegner gegenüber wirksam würde[121]). Die dahingehende Formel rheinischer Notare, die von Kockerols mitgeteilt wird[122]), ist daher unzulässig.

Es wird nun die Ansicht vertreten, daß der Vertragsgegner und der Vormund in entsprechender Anwendung des § 151 BGB. vereinbaren könnten, daß der Vormund seinen Entschluß, von der Ge-

[118]) Vgl. KG. in OLGE. 33, 371; 44, 83 und in KGJ. 38 A 62, sowie in HRR. 1931, Nr. 1139.

[119]) Vgl. A. Fuchs in Recht 1912, 116.

[120]) Vgl. RG. 121, 36.

[121]) So auch Schmid in ZBIFG. 3, 270; Endemann, BürgR. II, 2 § 224, 5 b; A. Fuchs, Erl. 3; Staudinger-Engelmann, Erl. 6 zu § 1828; BayObLG. in LZ. 1918, 58; OLG. Colmar v. 20. 1. 1914 in DNotZ. 1914, 409; vgl. auch Anm. 123 auf folgender Seite.

[122]) Kockerols, Vormundschaftsger. Gen. in ZBIFG. 1, 438; zustimmend Lutz, Genehmigung bei Rechtsgesch. m. notarl. Beurk. in SeuffBl. 66, 118; Breit, ZBIFG. 4, 586.

nehmigung Gebrauch zu machen, in anderer Weise als durch Mitteilung kundtun dürfte[123]).

§ 151 BGB. bestimmt, daß ein Vertrag nur durch die Annahme des Vertragsantrages zustandekommt, daß aber diese Annahme bei Verzicht des Antragenden diesem gegenüber nicht erklärt zu werden braucht. Eine entsprechende Anwendung dieser Grundsätze bedeutet also, daß zwar der Willensentschluß des Vormundes, von der Genehmigung Gebrauch zu machen, erfolgen müßte, daß aber der Vertragsgegner auf den Zugang der Willenserklärung verzichten könnte.

Diese entsprechende Anwendung des § 151 BGB. und damit die Möglichkeit des Verzichtet auf den Zugang der Mitteilung ist mit dem Reichsgerichte zu verneinen[124]). Denn die klare und zwingende Vorschrift des § 1829 I 2 läßt für eine entsprechende Anwendung des § 151 BGB. keinen Raum. Auch ist der Verzicht auf den Zugang der Mitteilung und der Verzicht auf die Mitteilung selbst völlig gleichzusetzen, denn nur durch Zugang an den Empfänger kann eine Mitteilung ihre Wirkung erhalten.

§ 16.

III. Vertretung bei der Mitteilung.

Eine davon zu trennende andere Frage ist es, ob nicht der Vormund bei der Empfangnahme der Genehmigung des Gegenvormundes und der Weiterleitung an den Vertragsgegner und der Vertragsgegner bei dem Empfang der Mitteilung des Vormundes sich eines Vertreters bedienen können.

Daß der Vertragsgegner bei der Empfangnahme der Mitteilung der Genehmigung sich vertreten lassen kann, folgt unmittelbar aus § 164 III BGB. Dagegen könnte es im ersten Augenblicke zweifelhaft erscheinen, ob der Vormund für die Entgegennahme der Genehmigung des Gegenvormundes und für die Mitteilung an den Vertragsgegner einen Vertreter bevollmächtigen kann. Diese Frage wird von Oehl[125]) verneint, weil es sich um höchstpersönliche Rechte des Vormundes handele, die nicht von einem Vertreter ausgeübt werden könnten.

---

[123]) So BayObLG. in OLGE. 4, 115 = ZBlFG. 2, 671 = BayObLG. 2, 746; BayObLG. v. 1. 12. 22 in OLGE. 43, 384 = BayObLG. 22, 139 ff.; wiedergegeben von Engelmann in DNotZ. 1923, 95 ff.; Planck, Erl. 5; A. Fuchs, Erl. 2 c; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 b γ zu § 1829; zustimmend Kreß in BayNotZ. 1919, 70 ff., sowie Werneburg in FürsZBl. 10, 185; vgl. auch Breit in ZBlFG. 4, 586.

[124]) Vgl. RG. v. 13. 4. 1928 in HRR. 1928, 1426 und RG. in HRR. 1929, Nr. 1649, sowie RG. 121, 36; soh auch Kipp., FamilR., § 115 N. 48.

[125]) Oehl, Über die Genehmigung zu gerichtlichen und notariellen Verträgen, in BayNotZ. 1902, 152.

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten.

Nach den im Allgemeinen Teile gegebenen Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. ist Stellvertretung in allen Fällen möglich, in denen sie nicht ausdrücklich vom Gesetze ausgeschlossen ist. Ein solcher Ausschluß ist bei den wichtigsten familienrechtlichen Geschäften wie Eheschließung (§ 1317), Einwilligung zur Kindesannahme (§ 1748 II), Anfechtung der Ehelichkeit (§ 1595 BGB.) erfolgt. Ein solches familienrechtliches Geschäft liegt aber in den hier in Betracht kommenden Fällen nicht vor, sondern es handelt sich um ein rein vermögensrechtliches Geschäft, an dem nur auf der einen Seite ein familienrechtliches Organ beteiligt ist. In allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist aber Stellvertretung grundsätzlich zulässig[126]).

Ein Ausschluß der Vertretungsmöglichkeit würde auch, da sich viele Angelegenheiten besser und rascher durch Vertreter erledigen lassen, zu einer vom Gesetze nicht beabsichtigten Benachteiligung des Mündels führen.

Bejaht man aber die Möglichkeit einer Stellvertretung sowohl für den Vormund als auch für den Vertragsgegner, so steht nichts dem entgegen, daß der Vormund und der Vertragsgegner *dieselbe* Person bevollmächtigen, einerseits für den Vormund die Genehmigung des Gegenvormundes entgegenzunehmen, und an den Vertragsgegner weiterzuleiten, andererseits auch für den Vertragsgegner die Mitteilung von der Genehmigung entgegenzunehmen[127]). § 181 BGB. steht einer solchen doppelten Bevollmächtigung nicht entgegen[128]), da bei einer ausdrücklichen Gestattung, die hier vorliegen würde, das Verbot des Selbstabschlusses nicht Platz greift.

Zweckmäßigerweise bevollmächtigen meistens die Parteien den den Vertrag beurkundenden *Notar*[129]). Dieser kann auch die Vollmacht auf sich selbst beurkunden[130]). Das Beurkundungsverbot des

---

[126]) Vgl. Mahla, Die Genehmigung notarieller Verträge, BayNotZ. 1902, 237.

[127]) Vgl. Schmid in ZBlFG. 3, 267; Breit in ZBlFG. 4, 587; Josef in ZBlFG. 5, 208; A. Fuchs, Erl. 2 d; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 b β zu § 1829 BGB.; Lutz in SeuffBl. 66, 120; Kipp, FamilR., § 115 VII 1 a; OLG. Colmar in OLGE. 7, 124; OLG. Posen in PosMSchr. 1912, 80; BayObLG. v. 3. 9. 1902 in DJZ. 1902, 407 — BayObLG. 3, 684; v. 1. 12. 22 in OLGE. 43, 384 — DJZ. 1923, 639; RG. in WarnE. 1922, Nr. 98; in HRR. 1928, Nr. 1425 und in RGZ. 121, 33.

[128]) Vgl. RG. 121, 33; vgl. auch Rosenbaum, S. 39, dieser mit unrichtiger Begründung.

[129]) Vgl. Josef in ZBlFG. 5, 208; Weißler, Der Nachweis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in DNotZ. 1915, 119; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 zu § 1828.

[130]) Vgl. BayObLG. v. 24. 5 1902 in DJZ. 1902, 512 — BayObLG. 3, 439; A. Fuchs, Erl. 2 d; Staudinger-Engelmann, Erl. 2 b β zu § 1829 BGB.

§ 171 Ziff. 1 FGG. steht dem nicht entgegen, da die Beurkundung der im Belange der Vertragsparteien erteilten Vollmacht nicht die Beurkundung einer Verfügung zugunsten des Notars darstellt[131]).

Die dem Notar zu erteilende doppelte oder besser dreifache Vollmacht würde also lauten:

> Der Vormund beantragt die Genehmigung des Gegenvormundes.
>
> Er bevollmächtigt den Notar
>
> a) diese Genehmigung des Gegenvormundes in Empfang zu nehmen,
>
> b) die Genehmigung dem Vertragsgegner mitzuteilen.
>
> Der Vertragsgegner bevollmächtigt den Notar, die Mitteilung der Genehmigung für ihn entgegenzunehmen.
>
> Die Parteien befreien den Notar von dem Verbot des § 181 BGB.[132]).

Dieser auf der von Weißler[132]) gegebenen Formulierung aufbauende Wortlaut läßt die rechtlichen Vorgänge klar erkennen. Die Formel Mahlas[133]) dagegen, daß mit dem Einlauf der Genehmigung beim Notar diese allen Beteiligten als mitgeteilt gelten soll, enthält einen nach dem oben Gesagten nicht möglichen Verzicht auf die Mitteilung[134]). Aber auch die von Kreß[135]) gegebene Formulierung mit ihrem Verzicht des anderen Teiles auf „förmliche Mitteilung" gibt zu Bedenken Anlaß.

Eine weitere Frage ist es, ob und wie die Mitteilung der Genehmigung, die von dem Notar oder einem sonstigen Dritten als Bevollmächtigten des Vormundes an sich selbst als Bevollmächtigten des Vertragsgegners erfolgt, in der Außenwelt in Erscheinung treten muß.

Es muß dabei daran angeknüpft werden, daß, wie oben gesagt, die Mitteilung des Vormundes begrifflich in zwei Teile zerfällt nämlich

a) die einfache Geschehnisanzeige von der Erteilung der Genehmigung des Gegenvormundes,

b) in die Erklärung des selbständigen Willensentschlusses des Vormundes, von dieser erteilten Genehmigung Gebrauch zu machen.

---

[131]) Vgl. Kreß, Erwirkung und Mitteilung der vormundschaftsger. Gen. durch den das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft beurkundenden Notar, BayNotZ. 1919, 66 ff.; a. A. Güthe-Triebel, Anm. 48 zu § 19 GBO.

[132]) Vgl. Weißler, DNotZ. 1915, 117.

[133]) Mahla, BayNotZ. 1902, 236; zustimmend Kaisenberg, S. 242 ebd.

[134]) Gegen Mahla auch Güthe-Triebel, Anm. 48 zu § 19 GBO.; Kreß, BayNotZ. 1919, 74; vgl. auch OLG. Colmar vom 1. 7. 1912 in OLGE. 26, 116.

[135]) Vgl. Kreß in BayNotZ. 1919, 79.

Wenn Mitteilender und Mitteilungsempfänger zusammenfallen, so wird die Mitteilung als solche allerdings überflüssig. Der Notar braucht nicht innerlich sich selbst etwas mitzuteilen — eine etwas sonderbare Fiktion —, sondern er erhält in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter des Vertragsgegners die Mitteilung als einfache Geschehnisanzeige in demselben Augenblicke, in dem sie ihm persönlich tatsächlich zugeht[136]).

Anders ist es aber mit dem in der Mitteilung enthaltenen Entschluß des Vormundes, von der ihm erteilten Genehmigung dem Vertragsgegner gegenüber Gebrauch zu machen. Dieser von dem Notar als Vertreter des Vormundes getroffene Entschluß muß allerdings in der Außenwelt irgendwie dokumentiert werden; denn es ist durchaus möglich, daß der Vertreter des Vormundes nach Erhalt der Genehmigung des Gegenvormundes auf Anweisung des Vormundes beschließt, von dieser Genehmigung keinen Gebrauch zu machen.

Ausdruck und Beweis des Willens, von der erteilten Genehmigung des Gegenvormundes Gebrauch zu machen, ist aber die Weiterreichung der notariellen Urkunde und des Genehmigungsbeschlusses, insbesondere die Einreichung dieser Urkunde beim Grundbuchamt[137]).

§ 17.

IV. Nachweis der Genehmigung gegenüber dem Grundbuchamte.

Für das Grundbuchverfahren ist es nicht notwendig, daß der Notar den Willen, von der Mitteilung Gebrauch zu machen, dem Grundbuchamte in den Formen des § 29 GBO. nachweist. Für das Grundbuchamt genügt vollständig der Nachweis der Erteilung der Genehmigung durch den Gegenvormund, da damit die volle Vertretungsmacht des Vormundes zur Abgabe seiner Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte nachgewiesen ist (s. auch oben § 8). Daß die Genehmigung des Gegenvormundes erteilt ist, wird durch die Vorlage dieser nach § 29 GBO. beurkundeten Genehmigung durch den vom Vormund bevollmächtigten Notar bewiesen[138]). Da-

[136]) Vgl. auch Josef in ZBlFG. 5, 208; Planck, Erl. 5 zu § 1829. die die Doppelnatur der Mitteilung allerdings dabei übersehen. Gegen Josef wendet sich Schultheis in ZBlFG. 5, 364 Fußn. Dagegen fordert das BayObLG. vom 20. 1. 1923 in JW. 1923, 758 = DNotZ. 1923, 99 ff. — BayObLG. 28, A 285 die Bestätigung der Kenntnisnahme durch den Notar nach außen hin.

[137]) Vgl. A. Fuchs, Erl. 2 d; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 b β zu § 1829; Rosenbaum, S. 44; Kreß, BayNotZ. 1919, 71 f.; RG. 121, 33.

[138]) Vgl. Weißler, DNotZ. 1915, 123.

[139]) So Gehl in BayNotZ. 1902, 150 f.; Planck, Erl. 12 zu § 1829 BGB.

gegen bedarf das Grundbuchamt nicht, wie zum Teil irrigerweise angenommen wird[139]), des Nachweises, daß durch den Vollzug der Mitteilung der zugrunde liegende Vertrag voll wirksam geworden ist[140]).

Ein solcher Nachweis der erfolgten Mitteilung dürfte in den Formen des § 29 GBO. oft schwer zu führen sein. Er ist aber auch nicht notwendig, da, wie bereits oben ausgeführt (vgl. oben § 8), im Grundbuchverfahren der formelle Bewilligungsgrundsatz herrscht. Das Grundbuchamt gehen daher die der Bewilligung zugrunde liegenden rechtsgeschäftlichen Vorgänge nichts an. Es hat daher auch nicht die Wirksamkeit des der eingereichten Bewilligung zugrunde liegenden Vertrages nachzuprüfen, zumal der Vormund auch den noch nicht voll wirksamen schuldrechtlichen Vertrag dinglich erfüllen kann[141]).

§ 18.

V. Die Genehmigung des Mündels.

§§ 1832, 1829 III BGB. bestimmen, daß, wenn der Mündel volljährig geworden ist, seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes tritt.

Da der Mündel gleichzeitig auch in die rechtliche Stellung des Vormundes eingerückt ist, braucht er als nunmehr unbeschränkt Geschäftsfähiger nicht sich selbst eine Genehmigung zu erteilen, die doch nur den Zweck hat, eine bisher beschränkte Vertretungsmacht zu ergänzen. Genauer hätte § 1829 III sagen müssen, daß an die Stelle der Mitteilung der Genehmigung des Gegenvormundes durch den Vormund die Mitteilung der eigenen Genehmigung durch den Mündel tritt[142]).

Empfänger der Mitteilung von der erfolgten Genehmigung ist selbstverständlich auch hier der Vertragsgegner[143]).

Hat der Vertragsgegner die Aufforderung nach § 1829 II BGB. an den damals noch zuständigen Vormund gerichtet, so muß der

---

[140]) Vgl. Weißler in DNotZ. 1915, 123 ff.; zustimmend Vleugels in DNotZ. 1915, 776 f.; so auch die vortrefflichen Ausführungen von Bourier, Der Nachweis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im Grundbuchverfahren, in DNotZ. 1918, 217 ff.; vgl. auch Güthe-Triebel, Anm. 48 zu § 19 GBO.; a. A. Planck, Erl. 12 zu § 1829.

[141]) Vgl. Weißler a. a. O.

[142]) Vgl. von Blume, Erl. 6; A. Fuchs, Erl. 4 zu § 1829; Kipp, FamilR., § 115 VII 1 e.

[143]) Vgl. Breit, ZBlFG. 4, 599; Planck, Erl. 9; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 b β zu § 1829.

Mündel den Beginn der gegen seinen gesetzlichen Vertreter in Lauf gesetzten Frist auch gegen sich gelten lassen[144]).

Eine noch während der Vormundschaft des Mündels erteilte Genehmigung des Gegenvormundes kann vom Vormunde nicht mehr dem andern Teile mitgeteilt werden, wenn der Mündel inzwischen volljährig geworden ist[145]). Dies gilt allerdings mit einer Einschränkung: Trotz Beendigung der Vormundschaft kann nämlich eine Genehmigung dann noch wirksam vom Gegenvormund erteilt und vom Vormunde weitergeleitet werden, wenn sowohl Vormund als auch Gegenvormund von der Beendigung der Vormundschaft schuldlos keine Kenntnis gehabt hatten, oder mit dem Aufschube Gefahr verbunden war (vgl. §§ 1895, 1893, 1682, 1783 BGB.)[146]).

Stirbt der Mündel, so geht nach § 1822 BGB. auch das Genehmigungsrecht auf seine Erben über[147]). Allerdings kann dies nicht für Verträge gelten, die der Vertragsgegner nur gerade mit dem Mündel persönlich schließen wollte[148]).

§ 19.

β. Bei einseitigen Rechtsgeschäften.

Nach der Untersuchung des Verfahrens bei der Weiterleitung der Genehmigung bei Verträgen muß nunmehr das hierfür vorgeschriebene Verfahren bei einseitigen Rechtsgeschäften näher betrachtet werden.

Maßgebend sind hierfür die §§ 1832, 1831 BGB.

§ 1831 S. 1 bestimmt, daß ein einseitiges vom Vormund vorgenommenes Rechtsgeschäft, um wirksam zu sein, stets der vorherigen Genehmigung des Gegenvormundes bedarf. Eine nachträgliche Genehmigung, wie bei Verträgen, ist nicht möglich. Aber auch wenn die Genehmigung des Gegenvormundes vorher erteilt ist, kann der Erklärungsempfänger nach § 1831 S. 2 BGB. die Willenserklärung des Vormundes durch Zurückweisung dann unwirksam machen, wenn ihm diese Genehmigung nicht schriftlich nachgewiesen wird.

Der Begriff des einseitigen Rechtsgeschäftes im Gegensatze zum zweiseitigen Rechtsgeschäfte, dem Vertrage, dürfte im allgemeinen nicht zweifelhaft sein.

---

[144]) Vgl. Planck, Erl. 9 zu § 1829; Kipp, FamilR., § 115 VII 1 c.

[145]) Vgl. Planck, Erl. 9 zu § 1829.

[146]) Vgl. hierzu Schultheis, Obervormundsch. Genehmigung nach Beendigung d. Vormundschaft, in ZBlFG. 15, 161.

[147]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 600; Planck, Erl. 8; Staudinger-Engelmann. Erl. 3 c zu § 1829 BGB.

[148]) Vgl. KG. in OLGE. 4, 417.

Die Genehmigung des Vormundes zu einem vom Mündel persönlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte unterliegt nicht dem vorherigen Genehmigungszwang des § 1831 BGB (s. oben § 12).

Zweifelhaft kann sein, ob die Erfüllung eines geschlossenen Vertrages durch den Vormund ein einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft darstellt.

Das Gesetz sieht für die Übertragung des Eigentums an beweglichen und unbeweglichen Sachen eine dingliche Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber vor (§§ 925, 929 ff. BGB.). Hieraus folgt, daß in all diesen Fällen die Erfüllung, insbesondere also durch Geldzahlung, kein einseitiges Rechtsgeschäft darstellt, sondern daß es sich, da auch eine Annahmehandlung des Gläubigers erforderlich ist, um einen Vertrag handelt[149]). Dies ergibt sich auch aus § 363 BGB., der ausdrücklich eine Annahme des Gläubigers für die ihm als Erfüllung angebotenen Leistungen des Schuldners voraussetzt[150]).

Ist aber die Erfüllung in diesen Fällen ein Vertrag, so genügt es, wenn für die Leistung des Vormundes zwecks Vertragserfüllung die Genehmigung des Gegenvormundes nachträglich erbracht wird, ein auch vom praktischen Gesichtspunkte aus durchaus wünschenswertes Ergebnis.

Dagegen stellt die dem Grundbuchamte gegenüber abzugebende Berichtigungsbewilligung für eine Mündelhypothek nur eine einseitige empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte dar[151]). Denn wenn auch der Eigentümer des Grundstückes zu der Löschung der Hypothek seinerseits seine Einwilligung gegenüber dem Grundbuchamte erklären muß, so stehen doch hier nur zwei einseitige einer Behörde gegenüber abzugebende Willenserklärungen selbständig nebeneinander, ohne zusammen eine Einheit als Vertrag zu bilden. Auch ist bei der Bewilligung der Eintragung der Abtretung einer Mündelhypothek weder die Mitwirkung des Eigentümers, noch die des neuen Gläubigers notwendig, ein Beweis für die völlige Einseitigkeit der Berichtigungsbewilligung.

Wenn nun auch die Berichtigungsbewilligung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, so handelt es sich doch andererseits um eine Willenserklärung, die nicht gegenüber einer Privatperson, sondern

[149]) Vgl. KG. v. 23. 5. 1910 in KGJ. 40 A 151 mit näheren Schrifttumsangaben; KG. v. 30. 8. 1917 in KGJ. 50 A 222; KG. v. 14. 12. 1930 in DNotZ. 1931, 248. Die abweichende Ansicht des KG. v. 27. 2. 1929 in HRR. 1929, Nr. 1441 bezieht sich nur auf die Annahme der Leistung nach § 15 AufwG.

[150]) Vgl. KGJ. 40 A 152.

[151]) Vgl. KG., DNotZ. 1931, 249.

gegenüber einer Behörde abzugeben ist. Es fragt sich, ob und wie weit auf solche amtsempfangsbedürftigen Willenserklärungen der § 1831 angewendet werden kann.

Unbedenklich ist dabei die Anwendung des § 1831 S. 1, wonach ein einseitiges Rechtsgeschäft zur Wirksamkeit der vorherigen Genehmigung des Gegenvormundes bedarf[152]). Denn es besteht kein Grund, von dieser allgemeinen Vorschrift Willenserklärungen, die gegenüber Behörden erfolgen, auszunehmen. Denn auch solche Erklärungen sind regelrechte einseitige Willenserklärungen.

Dagegen kann die Vorschrift des § 1831 S. 2 BGB. über die Zurückweisungsbefugnis des anderen Teiles nicht auf Behörden angewandt werden[153]). Diese Zurückweisungsbefugnis ist ihrer Natur nach nur auf Erklärungsempfänger zugeschnitten, die mit dem Erklärenden auf einer Stufe stehen. Den Behörden dagegen, insbesondere dem Grundbuchamte, sind, falls die Genehmigung des Gegenvormundes nicht gehörig nachgewiesen wird, von den Gesetzen andere Machtmittel gegeben, wie vor allem die Möglichkeit einer Zurückweisung oder Zwischenverfügung nach § 18 GBO.

Lehnt man aber die Anwendung des § 1831 S. 2 BGB. auf amtsempfangsbedürftige Erklärungen ab, so muß es folglich auch genügen, wenn dem Grundbuchamt die vorher erteilte Genehmigung des Gegenvormundes zu der Berichtigungsbewilligung des Vormundes von diesem auf Zwischenverfügung des Grundbuchamtes hin nachträglich nachgewiesen wird. Selbstverständlich hat das Grundbuchamt auch hier nach dem GBO. das Recht, den Antrag sofort zurückzuweisen. Es wird aber zweckmäßigerweise von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen.

In allen Fällen, auch abgesehen vom Grundbuchverfahren, braucht die Genehmigung des Gegenvormundes nicht etwa schon bei der Beurkundung der einseitigen Willenserklärung vorhanden zu sein. Entscheidend ist vielmehr der Zeitpunkt des Zuganges der Willenserklärung, da sie erst in diesem Augenblicke nach § 130 BGB. wirksam wird. Es ist daher erforderlich, aber auch ausreichend, wenn die einseitige Willenserklärung des Vormundes und die zeitlich später erteilte Genehmigung des Gegenvormundes gleichzeitig bei dem Erklärungsempfänger eintreffen[154]). Denn die Ge-

---

[152]) Vgl. Staudinger-Engelmann, Erl. 5 zu § 1831; a. A. offenbar Breit in JBlFG. 4, 571; zustimmend wiedergegeben von Goldberg, S. 61 und 68; Rosenbaum, S. 28; A. Fuchs, Erl. 2c zu § 1831.

[153]) Vgl. Staudinger-Engelmann, Erl. 5; RGRKomm., Erl. 2 zu § 1831 BGB.; vgl. auch Breit, JBlFG. 4, 571 und A. Fuchs, Erl. 2c zu § 1831.

[154]) Vgl. KG. v 21. 5. 1902 in KGJ. 24 A 217 ff. = OLGE. 5, 406; KG. v. 23. 7. 1902 in OLGE. 5, 406 f.; hierzu zustimmend Salinger, Über die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der bei der Darlehnshypothek verlaut-

nehmigung des Gegenvormundes braucht erst im Zeitpunkt der Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäftes vorhanden zu sein.

Nach § 1831 BGB. ist nicht wie bei der nachträglichen Genehmigung bei Verträgen eine Mitteilung des Vormundes von der Erteilung der Genehmigung vorgeschrieben. Der Vormund muß, wenn er eine Zurückweisung vermeiden will, die ihm erteilte Genehmigung des Gegenvormundes dem andern Teil in schriftlicher Form vorlegen. M. a. W., er muß in bestimmter Form beweisen, daß ihm die Genehmigung erteilt sei. Die Schriftlichkeit der Genehmigung, die § 1831 vorschreibt, ist demnach ein Beweismittel[155]), auf das der Erklärungsempfänger Anspruch hat.

Falls der Erklärungsempfänger das von dem Vormunde vorgenommene Rechtsgeschäft infolge des Fehlens des vorgeschriebenen Nachweises für die Genehmigung des Gegenvormundes zurückweist, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam. Nicht wird aber von der Unwirksamkeit die vorher erteilte Genehmigung des Gegenvormundes betroffen. Der Vormund kann daher, wenn er die Genehmigung des Gegenvormundes nun ordnungsmäßig nachweist, mit der früher erteilten Genehmigung das Rechtsgeschäft wirksam wiederholen[155]).

Das Zurückweisungsrecht des Empfängers ist eine eigenartige Befugnis, die sich auch in der parallelen Vorschrift des § 111 BGB. findet und die an sich dem Wesen des einseitigen Rechtsgeschäftes nicht ganz entspricht[156]), dieses vielmehr dem zweiseitigen Rechtsgeschäfte annähert. Eine verwandte Vorschrift findet sich in § 396 BGB., in dem Widerspruchsrechte des Aufrechnungsgegners.

§ 20.

3. Die Wirkung der Genehmigung.

a) Wirkung der Erteilung.

Wir sahen oben (§ 3), daß die Genehmigung des Gegenvormundes ein privatrechtliches Rechtsgeschäft ist, und daß die Außengenehmigung unter den Oberbegriff der Zustimmung eines Dritten fällt, von der die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes abhängt (§ 182 I BGB.). Die Vorschriften der §§ 182 ff. BGB. können, wie wir oben sahen (§ 3), auf die Außengenehmigung des

barten Schuldurkunde, in ZBlFG. 6, 872; so auch Breit in DJZ. 1903, 174 gegen die irrige Auffassung von Sachse, Einwilligung zu einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen, in DJZ. 1903, 25; zustimmend auch A. Fuchs, Erl. 2 b zu § 1831 und Güthe-Triebel, Anm. 48 zu § 19 GBO. (S. 435).

[155]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 573.

[156]) Vgl. Breit in ZBlFG. 4, 573.

Gegenvormundes nur insoweit angewandt werden, als nicht die Sonderverfahrensvorschriften der § 1828 ff. entgegenstehen.

Unanwendbar ist daher § 182 I BGB. über die Erteilung der Zustimmung, anwendbar dagegen § 182 II BGB. über die Form der Zustimmung und § 183 S. 1 BGB. über den Widerruf einer vorherigen Zustimmung.

Anwendbar ist schließlich vor allem die Vorschrift des § 184 BGB., der bestimmt, daß die nachträgliche Zustimmung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurückwirkt[157]). Die Anwendung dieser Rückwirkungsvorschrift findet bei der privatrechtlichen Genehmigung des Gegenvormundes um so weniger Bedenken, als diese Vorschrift bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auch von denjenigen entsprechend angewandt wird, die diese Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als Staatsakt betrachten[158]).

Der dem Vormund vorgelegte Vertrag wird von diesem natürlich nur mit demjenigen Inhalte genehmigt, der für den Gegenvormund aus dem schriftlichen Vertrage ersichtlich ist[159]). Nur insoweit treten aber auch Rechtsfolgen aus dem Vertrage für und gegen den Mündel ein; denn die Wirkung der Genehmigung kann nicht weiter reichen als der Wille des Gegenvormundes, die Genehmigung zu erteilen[160]). Wenn also der Vormund neben dem vom Gegenvormund genehmigten schriftlichen Kaufvertrage noch mündliche dem Gegenvormund nicht bekannte Nebenabreden getroffen hat, so haftet der Mündel für diese nicht genehmigte Nebenabreden nicht, da sie ihm gegenüber mangels Genehmigung nicht wirksam geworden sind[159]).

---

[157]) Vgl. Breit, ZBlFG. 4, 592 f. Auch Ludwig Fuchs, Gegenvormund S. 92, ist, obwohl er die Genehmigung des Gegenvormundes nicht als privatrechtliches Rechtsgeschäft ansieht, für eine entsprechende Anwendung des § 184 BGB.

[158]) Vgl. Staudinger-Engelmann, Erl. 9a zu § 1828; A. Fuchs, FamR., Vorbem. I 2b vor §§ 1821 ff.; Rosenbaum, S. 45. Zum gleichen Ergebnisse kommt der RGRK., Erl. 1 zu § 1821, der die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes allerdings als privatrechtliches Geschäft auffaßt. Ebenso noch Mot. IV, S. 1155; Schultheis, ZBlFG. 3, 263; Philler, Erl. 1 zu § 1829; Lutz in SeuffBl. 66, 119; Goldberg, S. 8, und schließlich noch mit anderer Begründung Amelunxen in DNotZ. 1907, 33. A. A. und dies auch nur für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes; Scherer, Genehmigung bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung, in JW. 1901, 353; Schlomka in ZBlFG. 2, 874; Rausnitz, ZPr. 25, 188.

[159]) Vgl. RG. 50, 281 ff.; 61, 209; 99, 73; 114, 38; RG. in Seuff A. 77, 219 f.; so auch Planck, Vorb. 3 vor § 1821 ff.; A. Fuchs, Vorb. I 8 vor §§ 1821 ff.; Staudinger-Engelmann, Erl. 9c zu § 1828; RGRK., Erl. 1 zu § 1821.

[160]) Vgl. KG. in DJZ. 1907, 1028, und in Recht 1910, Nr. 3954.

§ 21.

b) Wirkung der Verweigerung.

Wenn der Gegenvormund dem Vormunde gegenüber die Erteilung der Genehmigung verweigert, so ist der Vormund nicht gezwungen, diese Verweigerung der Genehmigung dem anderen Teile mitzuteilen und dadurch wirksam werden zu lassen. Er kann sich vielmehr, ohne dazu verpflichtet zu sein[161]), an das Vormundschaftsgericht mit der Bitte wenden, ihm die von dem Gegenvormund verweigerte Genehmigung zu erteilen[162]). Dies folgt aus § 1812 II BGB., der — wie übrigens ebenso § 1810 BGB. —, bestimmt, daß die Genehmigung des Gegenvormundes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes „ersetzt" wird. Wie aus dem Worte „ersetzt" hervorgeht, handelt es sich um eine Ersatzzuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes, eine Zuständigkeit, die erst in zweiter Linie gegeben ist. Diese Zuständigkeit tritt an die Stelle der prozessualen Beschwerde gegen die Verweigerung der Genehmigung durch den Gegenvormund[163]), die es nicht gibt und die unter diesen Umständen auch überflüssig ist.

Liegt aber nur eine hilfsweise angeordnete Zuständigkeit des Gerichtes vor, so ergibt sich, daß in erster Linie der Gegenvormund für die Genehmigung nach § 1812 BGB. zuständig ist[164]). Dieser darf also nicht vom Vormund ohne stichhaltigen Grund übergangen werden. Ein solcher Grund wäre z. B. die tatsächliche Verhinderung des Gegenvormundes[165]). Es reicht auch schon aus, wenn die Genehmigung des Gegenvormundes für den Verkehr mit einem ausländischen Staate gebraucht wird, der, wie die Vereinigten Staaten von Nordamerika, die Einrichtung des Gegenvormundes nicht kennt[166]). Das Vormundschaftsgericht *kann* allerdings stets unter Übergehung des Gegenvormundes die Genehmigung erteilen[167]). Es wird aber, wenn der Vormund ohne Grund den Gegenvormund übergeht, und sich direkt an das Gericht wendet, den Vormund an den in erster Linie berufenen Gegenvormund zu verweisen haben. Dies ist schon deswegen notwendig, um das Vormundschaftsgericht vor überflüssiger, vom Gesetze nicht gewollter Belastung zu schützen.

Das Vormundschaftsgericht kann aber nicht dem Gegenvormunde Anweisungen hinsichtlich der Genehmigung erteilen.

---

[161]) So irrig Ludwig Fuchs, S. 97.
[162]) Vgl. Mot. IV, S. 1118; Ludwig Fuchs, S. 88; A. Fuchs, Erl. 3a; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 zu § 1812.
[163]) Vgl. Amelunxen, DNotZ. 1907, 41.
[164]) Vgl. Ludwig Fuchs, S. 88; KGJ. 2, 305 (zu § 41 Pr. VormundschO.).
[165]) Vgl. Fuchs, Erl. 3a; Staudinger-Engelmann, Erl. 3 zu § 1812 BGB.
[166]) Vgl. Planck, Erl. 4 zu § 1812 BGB.
[167]) Vgl. Staudinger-Engelmann, Erl. 3 zu § 1812 BGB.

Andererseits kann aber auch der Gegenvormund nicht Beschwerde gegen die Erteilung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht einlegen, falls nur die Vorschrift des § 1826 BGB., die dem Vormundschaftsgericht die Anhörung des Gegenvormundes vorschreibt, gewahrt ist[168]). Durch die Erteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts entgegen dem Willen des Gegenvormundes ist kein dem Gegenvormund zustehendes Recht beeinträchtigt worden, so daß ein Beschwerderecht nach § 20 FGG. nicht gegeben ist. Denn ein vermögensrechtliches Recht des Gegenvormundes ist nicht verletzt worden und das dem Gegenvormunde nach § 1826 zustehende Recht auf Gehör ist gewahrt geblieben. Ein Recht, seinen Willen durchzusetzen, verleiht die Rechtsordnung auch dem Gegenvormunde nicht.

Verletzt könnte durch die Erteilung der Genehmigung nur ein Recht des Mündels sein, und zu dessen gesetzlicher Vertretung ist nach BGB. allein der Vormund, niemals aber, wie im französischen Rechte, der Gegenvormund berufen[169]).

Auch aus der allgemeinen Aufsichtsstellung des Gegenvormundes kann ein Beschwerderecht für ihn nicht hergeleitet werden. Sonst würde auch die Aufzählung der dem Gegenvormund zustehenden Beschwerderechte im § 57 Ziff. 6 und 7 BGG. überflüssig sein[170]).

Sobald die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts durch den Vormund dem anderen Teile mitgeteilt worden ist, ist sie nach § 55 FGG. unabänderlich geworden und daher einer Beschwerde überhaupt nicht mehr zugänglich.

Auch die Ersatzgenehmigung des Vormundschaftsgerichtes, die an die Stelle der verweigerten Genehmigung des Gegenvormundes tritt, wird nach § 1829 I 2 BGB. mit ihrer durch den Vormund dem Vertragsgegner gegenüber erfolgte Mitteilung wirksam. § 53 FGG., der die Wirksamkeit einer Verfügung, durch die auf Antrag die Zustimmung eines anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt wird, bis zur Rechtskraft der Verfügung hinausschiebt, kann hier keine Anwendung finden[171]). Dies ergibt sich einmal aus

---

[168]) Vgl. KG. v. 16. 11. 1903 in KGJ. 27 A 13 = ZBlFG. 5, 41 ff. = RJA. 4, 73 ff.; KGJ. 38, A 44 ff. = RJA. 10, 167 ff.; Glatzer, Fällt die Erteilung der vormundschger. Ersatzgenehmigung nach § 1812 II BGB. unter § 53 FGG., in Recht 1907, 963; Josef, VormGer. Eingriffe oder eigene Rechte des VormGer., i. Recht 1908, 58 f.; Goldmann-Lilienthal, FamR., § 53 Anm. 18; RGRK., Erl. 1 zu § 1810, Erl. 2 zu § 1821; a. A. August Fuchs, Erl. 8 zu § 1812 BGB.

[169]) Vgl. KGJ. 27 A 13; 38, 45.

[170]) Vgl. KGJ. 27 A 14.

[171]) So auch Glatzer in Recht 1905, 429, 1907, 964; so auch Planck, Erl. 4 zu § 1812; Josef i. Recht 1908, 850; Schlegelberger, Erl. 3; Birkenbihl, Erl. 1 c

§ 1829 BGB., der den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes genau und abweichend von § 53 FGG. festlegt. Sodann liegt aber auch kein Fall vor, an den § 53 FGG. mit der „Ersetzung einer Zustimmung eines Dritten" denkt. Gemeint sind in § 53 FGG. nur solche Fälle, in denen das Vormundschaftsgericht die Zustimmung einer an sich allein zu dieser Zustimmung befugten Person aus wichtigem Grunde ersetzen kann, wie die Zustimmung der Frau zu einem Verwaltungsgeschäfte des Mannes (§ 1379 BGB.) oder die Zustimmung der unehelichen Mutter zu der Ehelichkeitserklärung ihres Kindes. (§ 1727 BGB.) Eine solche Zustimmungsersetzung im Sinne des § 53 FGG. liegt aber dann nicht vor, wenn von vornherein eine mit der Zuständigkeit des Dritten gleichgeschaltete Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts gegeben ist, wie dies nach § 1812 II der Fall ist.

Eine Ersetzung der verweigerten Genehmigung des Gegenvormundes durch das Vormundschaftsgericht ist nur so lange möglich, wie die Verweigerung der Genehmigung des Gegenvormundes nicht dem anderen Teile gegenüber durch Mitteilung des Vormundes wirksam geworden ist. Ist durch Mitteilung des Vormundes diese Wirksamkeit dem Dritten gegenüber eingetreten, dann kann auch das Vormundschaftsgericht nicht mehr an Stelle des Gegenvormundes die Genehmigung erteilen. Dies ergibt sich außer aus § 1829 I 2 BGB. auch aus der direkten oder sinngemäßen Anwendung des § 55 FGG., der die Unabänderlichkeit einer einem Dritten gegenüber wirksam gewordenen Genehmigungsverfügung ausspricht[172]).

Der Gedanke des § 55 FGG. ist, daß das Vormundschaftsgericht eine abändernde Verfügung dann nicht mehr treffen soll, wenn die Genehmigung oder die Verweigerung der Genehmigung dem Dritten gegenüber bereits Wirksamkeit erlangt hat. Es kann dabei aber nach dem Zweck der Vorschrift völlig gleichgültig sein, ob die Genehmigung bezw. die Verweigerung der Genehmigung, die dem Vertragsgegner gegenüber Wirkung erlangt hat, auf einer Verfügung des Vormundschaftsgerichtes oder des Gegenvormundes beruht. Wenn man sich entschließt, die Genehmigung des Gegenvormundes als „Verfügung" i. S. des § 55 aufzufassen, dann findet § 55 FGG. sogar direkt und nicht nur sinngemäß Anwendung auf den Fall, daß eine Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung durch den Gegenvormund vorangegangen ist.

---

zu § 53 FGG.; a. A. Rausnitz, Erl. 3; Dronke, Erl. 1; Weißler, Erl. 1 zu § 53 FGG.

[172]) Vgl. Ludwig Fuchs, S. 96 f.; August Fuchs, Erl. 5 zu § 1832; Planck, Vorb. 13 vor § 1821 ff.; Staudinger-Engelmann, Erl. 4 zu § 1832.

Ein Widerruf der Mitteilung der Verweigerung der Genehmigung ist auch im Einverständnis mit dem anderen Teil nicht möglich[173]). In einem solchen Falle ist nur ein erneuter Vertragsschluß zwischen den Parteien möglich, der aber wiederum genehmigungspflichtig ist.

Hat der Vormund bei einem nicht genehmigten, aber genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte eine Leistung für den Mündel entgegengenommen, so haftet der Mündel nur auf die Bereicherung[174]). Hat der Vormund jedoch vor Rechtshängigkeit das Kaufgeld des Vertragsgegners unterschlagen, so ist der Mündel nur um seinen Ersatzanspruch nach § 1833 bereichert, dessen Abtretung daher der Dritte vom Mündel verlangen kann[174])[175]).

---

[173]) Vgl. KG., OLGE. 6, 295; von Blume, Erl. 5; A. Fuchs, Erl. 2g; Staudinger-Engelmann, Erl. 5 zu § 1829 BGB.

[174]) Vgl. A. Fuchs, Vorb. I 15 vor §§ 1821 ff.; Staudinger-Engelmann, Erl. 5 zu § 1829.

[175]) Vgl. Brettner, Zur Vertretungsmacht des Vaters, in Recht 1904, S. 626; hierzu Neubecker in BayNotZ. 1905, 164 ff.

Bericht über Lebenslauf und Bildungsgang.

Am 22. November 1906 wurde ich als Sohn des Professors Dr. Wilhelm Spatz und seiner Ehefrau, Hella geb. Haenschke, zu Berlin-Wilmersdorf geboren. Ich besuchte das Bismarck-Gymnasium in Berlin-Wilmersdorf, das ich Ostern 1925 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Vom 1. Mai 1925 bis 15. März 1926 diente ich als Zeitfreiwilliger im 5. (Preuß.) Infanterie-Regiment in Greifswald und Rostock, wobei ich gleichzeitig als Gasthörer auf der Universität Vorlesungen hörte.

Nach sechssemestrigem Studium, wovon ich das erste Semester in Rostock und die übrigen in Berlin studierte, bestand ich am 30. Oktober 1929 die erste juristische Staatsprüfung am Kammergericht zu Berlin.

Den Vorbereitungsdienst leistete ich beim Amtsgericht Zehden an der Oder, Landgericht I in Berlin und Staatsanwaltschaft daselbst, bei dem Rechtsanwalt und Notar Wilhelm Scholz, bei dem Kammergericht und bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte ab.

Am 25. April 1933 bestand ich die große Staatsprüfung. Am 8. Mai 1933 wurde ich zum Gerichtsassessor ernannt und dem Amtsgericht Berlin-Schöneberg überwiesen.

Die mündliche Dr.-Prüfung bestand ich am 29. Juli 1933.

Nach kurzer Tätigkeit als Vollstreckungsrichter und als Notarvertreter bin ich zur Zeit als Hilfsarbeiter bei einem Berliner Anwalt tätig.

Verlagsdruckerei Hans Plasnick, Großenhain i. Sa.